Der Hochverrat

nach dem Reichsstrafgesetzbuch und nach den neuen Strafgesetzentwürfen

---

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

einer

Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät

(Rechtswissenschaftliche Abteilung)

der

Eberhard Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Günther Erdmann

Kammergerichtsreferendar aus Berlin

1933

Dekan: Prof. Dr. Stoer

Referent: Prof. Dr. Schoetensack

Abgeschlossen mit dem Stande der Gesetzgebung vom 1. Februar 1933

Eingereicht am 12. Februar 1933

Tag der mündlichen Prüfung 13. Mai 1933

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Meinen Eltern!

Schrifttum.

Albertin, Karl: Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Breslauer maschinenschriftl. Diss. 1925.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 8. Auflage Leipzig 1922. Nachtrag 1928.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reiches. 10. Auflage Berlin 1929.

Aschrott-von Liszt: Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. Band 2. Berlin 1910.

von Bar: Gesetz und Schuld. Bd. 1 1906, Bd. 2 1907, Bd. 3 1909.

Barwasser, Heinrich: Der Hochverrat und seine tatbestandlichen Erscheinungsformen. Heidelberger Diss. Berlin 1914.

Bell, Dr. Hans: Deutsche und österreichische Strafrechtsreform. Berlin 1930.

Berner: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Auflage Leipzig 1898.

Beseler: Kommentar über das Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten. Leipzig 1851.

Bilfinger, Carl: Verfassungsumgehungen; Betrachtungen zur Auslegung der Weimarer Verfassung. Archiv f. öff. Recht. Bd. 11 n. F. S. 163 ff.

Binding, Karl: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Leipzig 1905.

„ Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Auflage Leipzig 1890, 1914, 1916, 1918, 1919/20 (4 Bände).

Bisoukides, Perikles: Das Staatsverbrechen des Hochverrats. Berliner Diss. 1902.

Brammer, Karl: Verfassungsgrundlagen und Hochverrat. Berlin 1922.

Bresges, Dietrich: Der Hochverrat unter besonderer Berücksichtigung des geltenden Rechts und der Entwürfe zu einem RStGB. Marburger masch. Diss. 1923.

Brunner: Die deutsche Rechtsgeschichte. Bd. 2, 1892.

van Calker: in vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Bes. T. I.

Cohn-Schäfer-Wichards: Gesetz zum Schutze der Republik 1930.

Deutsche Juristenzeitung.

Deutsche Strafrechtszeitung.

Dohna, Graf zu: Hochverrat, in der Festgabe für Frank, 2. Teil 1930.

Ebermayer-Lobe-Rosenberg: Reichsstrafgesetzbuch, 4. Auflage, Berlin und Leipzig 1929.

Ebermayer, Ludwig: Der Entwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Strafrechtskommission, Berlin 1914.

Enders, Karl: Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Breslauer Diss. Leipzig 1910.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

Entwürfe:

a) Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1909.

b) Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs (aufgestellt von Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Goldschmidt). Berlin 1911.

c) Entwürfe von einem deutschen Strafgesetzbuch (1. Teil: Entwurf der Strafrechtskommission, 1913; 2. Teil: Entwurf von 1919, 3. Teil: Denkschrift zum Entwurf von 1919). Berlin 1921.
d) Amtlicher Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung. Berlin 1925.
e) Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung und zwei Anlagen. Berlin 1927.

Ferner:

Verhandlungen des Strafrechtsausschusses des Reichstages in seiner III. und IV. Wahlperiode.

Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs, Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 23. Juli 1918.

Epstein, Max: Der Landesverrat in historischer, dogmatischer und rechtsvergleichender Darstellung, Berliner Diss. Berlin 1897.

Ernst, Walter: Das Verbrechen des Hochverrats und die Reform des Strafrechts. Tübinger masch. Diss. 1925.

Etsch, August: Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat. Würzburger Diss. Leipzig 1909.

Feder, Heinrich von: Das Staatsverbrechen des Hochverrats. Stuttgart 1850.

Feuerbach: Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverrats. Erfurt 1798.

Frank, Richard: Das Strafgesetzuch für das Deutsche Reich. 18. Aufl. Tübingen 1931.

Gauger, Wilhelm: Der Hochverrat nach gelt. Recht und nach den neuen Strafgesetzentwürfen. Tübinger Diss. 1928.

Gerland: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts A I.

Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin, Leipzig 1922.

Gerichtssaal, Der

Gerstlacher: Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Bd. 11.

Geyer, August: Grundriß zu den Vorlesungen über gemeines dt. Strafrecht, 2 Bde., München 1884—1887.

Giese, Friedrich: Grundriß des Reichsstaatsrechts. Bonn 1923.
„ Die Verfassung des Deutschen Reichses. 6. Auflage 1925.

Goltdammer: Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preuß. Staaten, Teil 2. Berlin 1852.

Groeben, Graf v. d., Horst: Hochverrat in Republiken und Monarchien. Breslauer masch. Diss. 1922.

Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht II. Bonn 1887.

Haidlen: Der Hochverrat und Landesverrat nach altdeutschem Recht. Tübinger Diss. Stuttgart.

Hamm: Verbrechen und Vergehen gegen den Staat, in: Aschrott-v. Liszt, Die Reform des Reichsstrafgesetzbuchs. 2 Bd. Berlin 1910.

Heurung, Anton: Der Begriff des „Unternehmens" im Strafrecht. Erlanger Diss. München 1897.

John: Das Verbrechen gegen den Staat, in: Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. III. Berlin 1874.

Juristische Wochenschrift.

Justiz, Die

Kahn, Fritz: Der Hochverrat. Erlanger Diss. München 1929.

Kiesow-Zweigert: Gesetz zum Schutz der Republik, Mannheim 1923.

Kleinschrod: Ueber den Begriff und die Strafbarkeit des Hochverrats im Archiv des Kriminalrechts, Halle 1799.

Knitschky: Das Verbrechen des Hochverrats. Jena 1874.

Köhler, August in: Goltdammers Archiv (Archiv für Strafrecht) Bd. 51 (1904), S. 130 ff.: Hochverrat und Landesverrat.
Kohlrausch (v. Liszt-Delaquis): Reichsstrafgesetzbuch, Berlin 31.
Lehmann, Fritz: Der Hochverrat nach § 81 Ziff. 2 des Reichsstrafgesetzbuches. Würzburger masch. Diss. 1925.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Liepmann, Moritz: Kommunistenprozesse, München 1928.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. Auflage 1927; jetzt neue Auflage.
Lobe, Adolf: Die Gesetzgebung des Reiches und der Länder zum Schutze
Lubwoski, Hans: Der Hochverrat unter bes. Berücksichtigung des Entwurfs eines Gesetzes zur Anpassung des Strafgesetzbuchs an das Verfassungsrecht und der Entwürfe zu einem dt. Strafgesetzbuch. Jenauer masch. Diss. 1922.
Marquardsen, Dr. Heinr.: Ueber den Begriff des Hochverrats. Archiv des Kriminalrechts (n. F.) Jahrg. 1894, S. 246 ff.
Mayer, M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Heidelberg 1915.
Merkel, A.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Stuttgart 1889.
Meves: Die Verbrechen gegen den Staat in Holtzendorffs Handbuch des deutschen Strafrechts. IV. Berlin 1877.
Michaelsen, Herbert: Der Hochverrat im gelt. Recht und in den Entwürfen. Greifswalder mach. Diss. 1925.
Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899.
Niemann, Eugen: Die Vorbereitung des Hochverrats. Würzburger masch. Diss. 1925.
v. Olshausen, Justus: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Recht, 11. Auflage, Berlin 1927. Neubearb. von Lorenz, Freiersleben, Niethammer, Kirchner, Gutjahr.
Oppenheim, Leopold: Hoch- und Landesverrat im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Marburger Diss. Koblenz 13.
Oppenheimer, Ludwig: Was heißt „Unternehmen" im Sinne des Reichsstrafgesetzbuches? Freiburger Diss. Berlin 1901.
Oppenhoff. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl. herausgeg. von Delius, Berlin 1901.
Ostermünchner, Max: Der Hochverrat nach § 81 Ziff. 2 Reichsstrafgesetzbuch. Erlanger masch. Diss. 1921.
Paczkowski, Romuald: Das Unternehmen des Hochverrats im Verhältnis zu Versuch und Vorbereitung. Breslauer Diss. Breslau 1901.
Pietzonka, Desiderius: Hochverrat in Republiken und Monarchien. Breslauer masch. Diss. 1922.
Randt, Gerhard: Hochverrat in Monarchien und Republiken. Breslauer masch. Diss. 1922.
Recht, Das.
Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen.
Römer, Viktor: Die Verfassung als Objekt des Hochverrats. Bonner masch. Diss. 1925.
Rosenberg in: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des amtl. Entwurfs eines allg. deutschen Strafgesetzbuchs. Herausgeg. von Aschrott und Kohlrausch. Berlin und Leipzig 1926.
Rothenbücher, Karl: Der Fall Kahr. Tübingen 1924.
Roßhirt: Neues Archiv des Kriminalrechts. Bd. 9.
Rubo, Ernst Traug.: Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.

Rüdorff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 4. Aufl. herausgeg. von Stenglein, Berlin 1892.
Schäfer, Leopold: Deutsche Strafgesetzentwürfe von 1909 bis 1927. Mannheim 1927.
Schmitt, Carl: Verfassungslehre 1928.
Schreiner, Albin: Der Hochverrat nach dem Entwurf 1919, verglichen mit dem gelt. Recht. Erlanger masch. Diss. 1922.
Schuler, Herbert: Hochverratsähnliche Handlungen gegen befreundete Staaten. Berner Diss. Berlin 1909.
Schütze, Theodor Reinh.: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. Leipzig 1874.
Schwartz, Ernst: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Mit Kommentar. Berlin 1914.
von Schwarze: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 3. Aufl. Leipzig 1873.
Steen, Hans: Die Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat. Heidelberger Diss.
Seuffert, Hermann: Anarchismus und Strafrecht. Berlin 1899.
Strafrechtskommission: Protokolle in erster und zweiter Lesung. 1911—1913.
Thomsen: Ueber Versuch und Unternehmen beim Hochverrat in: Magazin für deutsches Recht der Gegenwart. 3. Bd. Hannover 1883.
Ulrich, Karl: Die Strafbestimmungen des Vorentwurfs über Hochverrat verglichen mit dem geltenden Recht. Erlanger Diss. München 1912.
Wachenfeld, Friedrich: Lehrbuch des deutschen Strafrechts.
Wedemeyer, Konrad v.: Die Stellung des Gesetzes zum Schutz der Republik im geltenden Hochverratsrecht. Bresl. masch. Diss. 1924.
Wegner, Arthur: Ueber Hochverrat in: „Die Justiz", Bd. III, Heft 2.
„ Ueber Hochverrat. Breslauer masch. Diss. 1923.
Weisbrod, Otto: Das Unternehmen des Hochverrats im Reichsstrafgesetzbuch und den Entwürfen. Würzburger masch. Diss. 1925.
Werneburg: Der Begriff des Unternehmens im Sinne des § 82 des StGB und des RMStGB. in: „Der Gerichtssaal", Bd. 86 S. 17 ff.
Zachariae: Ueber den Versuch des Verbrechens des Hochverrat. Anf. 1838, Halle.
Zeitler, Max: Das Staatsverbrechen des Hochverrats mit bes. Berücksichtigung des hochverräterischen Unternehmens. Würzburger masch. Diss. 1925.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.
Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen über den Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1911.

Inhaltsübersicht.

Seite

Literaturverzeichnis I
Einleitung 2

I. Kapitel.
§ 1 Geschichtlicher Ueberblick 3

II. Kapitel.
§ 2 Der Begriff des Hochverrats 7

III. Kapitel.
§ 3 Das Subjekt des Hochverrats 10

IV. Kapitel.
Die Objekte des Hochverrats 11
§ 4 Die Verfassung 11
§ 5 Das Staatsgebiet 21
§ 6 Der Reichspräsident 24

V. Kapitel.
§ 7 Der subjektive Tatbestand 27

VI. Kapitel.
Vollendung und Vorbereitung des Hochverrats 28
A § 8 Das hochverräterische Unternehmen, insbesondere sein Verhältnis zur Vollendung und zum Versuch . 28
B Die Vorbereitungshandlungen 32
§ 9 Die Vorbereitungshandlungen im allgemeinen . . . 32
§ 10 Die Generalklausel 34
§ 11 Das hochverräterische Komplott 40
§ 12 Der Mischtatbestand des § 84 StGB. 42
§ 13 Die Aufforderung zum Hochverrat 46

VII. Kapitel.
§ 14 Die Strafbestimmungen 54

VIII. Kapitel.
Dem Hochverrat verwandte Handlungen 61
§ 15 Der Hochverrat gegen befreundete Staaten 61
§ 16 Die Nichtanzeige eines drohenden Hochverrats . . . 64
§ 17 Die Verordung des Reichspräsidenten „zur Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932 67

Einleitung.

Die nun schon seit über einem Vierteljahrhundert in Angriff genommene Reform unseres Strafgesetzbuches betrifft in hervorragendem Maße auch die Materie des Hochverrates. Der Grund hierfür liegt hauptsächlich darin, daß die Hochverratsvorschriften fast durchweg noch in der Form in Geltung sind, die ihnen im Jahre 1871 gegeben wurde, obgleich sich die Umgestaltung unserer politischen Verhältnisse gerade bei den hier in Frage stehenden Verbrechen am schärfsten auswirken mußte. Aus der Gegenüberstellung des geltenden Rechts mit dem durch die Strafrechtsreform geplanten ergibt sich somit die Aufgabe der vorliegenden Arbeit.

Berücksichtigt sind im folgenden die Entwürfe bis zum Jahre 1927, sowie die Verhandlungen des (21.) Strafrechtsausschusses des Reichstages in seiner IV. Wahlperiode in der 1. und 2. Lesung des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs.

Am Schlusse der Arbeit wird die Verordnung des Reichspräsidenten „zur Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932, soweit sie mit den hier zu behandelnden Fragen in Zusammenhang steht, einer kurzen Betrachtung unterzogen.

I. Kapitel.

§ 1 Geschichtlicher Ueberblick.

Das römische Recht kennt ursprünglich, d. h. zur Zeit der römischen Könige und in den ersten Jahrhunderten der römischen Republik, als Staatsverbrechen nur die perduellio.[1] Bestraft wird vor allem das Trachten nach dem Leben des Königs, die Usurpation des königlichen Imperiums, die Desertion und das Uebergehen zum Feinde, insbesondere auch die Unterstützung des Feindes durch feige Ueberlieferung von römischem Land und römischen Leuten und schließlich die Erregung eines Aufruhrs.

Die Perduellion ist eine mit römischer Logik entwickelte Staatsnotwehrlehre: Der Täter ist der Feind des Gemeinwesens.[2] Ihm gegenüber gilt Kriegsrecht. Er hat sein Bürgerrecht im Augenblicke der perduellio verwirkt und steht nunmehr ohne Bürgerrecht da, gleich dem Feinde. Der innere Feind bedroht nämlich die Existenz des Staates im selben, wenn nicht noch stärkerem Maße als der offene äußere Feind. Der Kern des Perduellionsgedankens ist daher der, daß der Staat ein Recht hat „den unmittelbar seine Existenz bedrohenden Angriff als das schwerste Verbrechen mit allen Mitteln selbst unter Außerachtlassung der nur für Bürger, nicht für Landesfremde, geltenden Kautelen des ordentlichen Prozesses und des Provokationsrechtes abzuwehren".[3]

Die Strafe für die Perduellion ist der Tod durch Erhängen an einem Baum (infelix arbor), durch Enthauptung mit dem Beil oder durch Herabstürzen von dem tarpejischen Felsen.[4]

Neben die Perduellion, aber im weiteren Verlaufe der geschichtlichen Entwicklung diese ganz umfassend, tritt während der Zeit der Republik und des Prinzipates das crimen imminutae majestatis. Jeder Angriff gegen die Würde, das Ansehen und die Ehre des römischen Staates und des römischen Volkes wird von ihm erfaßt. Das erste Gesetz dieser Art ist die lex Appuleja aus dem Jahre 652/103. Der Anlaß zu diesem

1) Darüber, ob der Begriff der Perduellion zum materiellen oder prozessualen Recht gehört, sind die Ansichten geteilt, vgl. v. d. Heydtbies S. 11 ff. Richtig dürfte die Mittelmeinung sein, die dahin geht, daß die Perduellion sowohl ein materiellrechtliches, als auch ein prozeßrechtliches Institut ist. Vgl. Heydtbies S. 11, Mommsen S. 527.

2) Die Person des Königs ist erst mittelbar als Gegenstand des Verbrechens anzusehen.

3) Vgl. Wegner, Diss. S. 12.

4) Vgl. von Leber S. 43, sowie Rein S. 464 ff.

Gesetz war die schimpfliche Flucht vieler römischer Ritter vor den Cimbern und Teutonen. Daher wurde derjenige für einen Majestätsverbrecher erklärt, der das Heer im Stich ließ.[5]) Später kamen weitere Gesetze hinzu, so insbesondere die lex Varia (663/91), die die Aufreizung der italienischen Bundesgenossen gegen Rom mit dem Tode bedrohte, sowie die lex Cornelia (673/81), die die Erregung eines Aufstandes und die Störung des Magistrats oder einer Magistratsperson bei Ausübung der Amtstätigkeit als Majestätsverbrechen unter Strafe stellte.

Je schwächer und morscher der römische Staat in seinem Innern wurde, je mehr er in seinen Stützen wankte, umso umfassender wurde das crimen majestatis populi Romani imminutae. Den tragischen Höhepunkt bildet schließlich die lex Quisquis[6]) der Kaiser Arcadius und Honorius aus dem Jahre 397 n. Ch. Während die Gesetze bis dahin die Akte der Rache und Willkür als ein Privileg des Kaisers erklärt hatten, wurden von da ab diese Rechte auch den Personen der nächsten Umgebung des Kaisers eingeräumt. Der Mord und Angriff gegen die hohen Räte, Offiziere und Senatoren wurden als Majestätsverbrechen erklärt. Aber nicht nur dieser weit über das gesunde Maß hinausgehende Schutzgedanke des Staates wurde sanktioniert, sondern man erfaßte die Gedanken und den Willen des „Täters" bereits als strafbar und stellte diese innere Einstellung der Vollendung gleich.[7]) Damit aber noch nicht genug begnügte man sich, um das angerichtete Unheil zu vergelten, nicht mit der Bestrafung des Schuldigen, sondern auch die Kinder des Täters wurden von der Strafe erfaßt. Die kaiserliche Milde schenkte ihnen zwar ihr Leben,[8]) sie nahm ihnen dafür aber die Fähigkeit, Vermögen zu erwerben und öffentliche Aemter zu bekleiden.

Aus dem Volksverbrechen der Perduellion mit dem gesunden Kern des Staatsnotwehrgedankens ist so im Laufe der Entwicklung ein Monarchenverbrechen geworden, das *jede* Kränkung der Majestät mit den schwersten Strafen bedrohte und das nichts weiter war, wie Wegner[9]) mit Recht bemerkt, als eine „pathetische Phrase von der verletzten Staatswürde."

Dem ältesten *deutschen* Recht ist ein Staatswesen mit geordnetem Rechtssystem noch unbekannt.[10]) Demzufolge kennt es auch keinen Hochverrat. Man hat jedoch einen Strafschutz ausgebildet gegenüber denjenigen Genossen, die den äußeren Feind im Frieden durch Verrat, im Kriege durch Verletzung der Kriegsgefolgschaft unterstützen. Der Kern dieses Gedankens ist der, daß der Volksgenosse, welcher die Sicherheit des Gemeinwesens gefährdet, die seinem Volke geschuldete Treue bricht. Er ist ein Verräter.

---

5) Vgl. von Feder S. 45, Rein 508.

6) L. 5 C. ad. leg. Jul. maj. 9, 8.

7) Vgl. Bisoukides S. 26, Berner S. 351, von Feder 117 ff.

8) L. 5 § I C. ad leg. Jul. maj. 9, 8: „Filiis vero ejus (scil. rei majestatis) vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio)".

9) Wegner S. 19 (Diss.).

10) Vgl. hierzu Brunner II, 685 ff., Bisoukides 33 ff.

Auf alle derartigen Treuverletzungen gegen Land, Familie, Freunde, Herren, Genossen usw. steht die Todesstrafe durch Erhängen.[11])

Erst nach der Gründung des Fränkischen Reiches entwickelt sich aus diesem Treubruchsgedanken heraus ein Strafschutz des Staates gegen hochverräterische Angriffe. Die Untreue gegenüber dem König wird als Treubruch und Verrat an Land und Volk bestraft. Einen Unterschied zwischen Hoch- und Landesverrat und anderen ähnlichen Verbrechen kennt man jedoch noch nicht. Es gibt eben nur den einzigen Begriff, der über all diesen Verbrechen steht: Die Verletzung der Treupflicht.

Neben diese deutschrechtliche Wurzel tritt im weiteren Verlauf der geschichtlichen Entwicklung das auf römischrechtlicher Grundlage beruhende crimen laesae majestatis. In der Goldenen Bulle (1356)[12]) wird dieser Begriff zum erstenmal anerkannt.[13]) Später nehmen die Wormser Reformation (1498)[14]) und die Bambergensis (1507)[15]) diesen Begriff ausdrücklich auf. CCC Karls V. wiederholt nur das Verbrechen der Verräterei der Bambergensis, sie enthält im übrigen aber über das crimen majestatis Bulle bereits als geregelt an.[16])

Eine Unterscheidung innerhalb des Majestätsverbrechens bringt zum erstenmal die Constitutio Criminalis Theresiana (1768), indem sie eine

---

11) Tacitus Germania S. 12: „proditores et transfugas aboribus suspendunt."

12) Vgl. Feuerbach S. 30 f. Etsch S. 27 f.

13) „Dafern Jemand mit Fürstin aus der Ritterschaft oder gemeinen Standes, oder irgend einem auch vom gemeinen Volk eine boshaftige Meuterung anrichten oder sich zu derselben verschwören würde über den Tod, der hochwürdigen und durchlauchtigen unserer und des H. H. R. Reiches sowohl geistlicher, als weltlicher Churfürsten oder eines derselben. Dann auch selbige ein Theil und Glieder unseres Leibes sind. . . . Angesehen mit eben der Schärfe der böse Wille als die Tat selbsten zu bestrafen, die Rechte erfordern. Derjenige also solle als ein Majestätsbeleidiger mit dem Schwerd gerichtet und alle seine Hab und Güter verfallen und eingezogen seyn." (Deutscher Text nach der Gerstlacher Ausgabe, Handb. der deutschen Reichsgesetze Bd. 11, S. 3051).

14) „Welcher cupuly, Versammlung oder Auflauff macht, oder bewegt wider uns, unsern Rate oder gemeyne Statt dem gemeynen nutz und Magistrat zuwider, der thut crimen lex majestatis und soll mit dem Schwert gericht werden", vgl. Roßhirt im AMF. Bd. 9 S. 140 ff, vgl. Etsch S. 29.

15) Art. 132: „. . . . so einer Römische Keyserliche oder Königliche majestat unser allergnedigste herren lestert, verbündtnuß oder eynigung wider dieselben majesttat dermaßen machet, das er damit zu latein genannt Crimen lese majestatis gethan hat, Sol nach sage der Keyserlichen geschrieben recht an seinen eren, leben und gut gestrafft werden, und in sölchem fall die urteyler bey den recht gelertten, die rechtlichen satzung sölcher schweren straff erfaren, und sich mit jrer urteyl darnach Richten." Bamb. Art. 132; vgl. auch die Brandenburger Halsgerichtsordnung Art. 132, vgl. Etsch. S. 29.

16) Vgl. Roßhirt S. 152, van Calker VDB. S. 3, Etsch S. 31 und die dort zitierten.

Majestätsverletzung höheren und niederen Grades aufstellt.[17]) Die österreichische Josephine (1788) bringt für das Verbrechen der beleidigten Majestät und des Landesverrats erstmalig besondere Strafrahmen.

Für die Entwicklung der Neuzeit besonders maßgebend sind die Vorschriften des hervorragenden Gesetzbuchs Friedrich des Großen, des preußischen A.L.R. (1794). Zum erstenmal wird ein geregeltes System dieser Vorschriften aufgestellt und eine Scheidung von Hochverrat, Landesverrat und Majestätsverbrechen in besonderen Abschnitten durchgeführt: Der zweite Abschnitt des 20. Titels im II. Teil handelt „Vom Staatsverbrechen überhaupt und vom Hochverrat insbesonderen", der dritte Abschnitt (Landesverrat) „Von Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates" und der fünfte Abschnitt „Von Verletzungen der Ehrfurcht gegen den Staat". Hochverrat ist nach der im A.L.R. gegebenen Defination (§ 92) „ein Unternehmen, welches auf eine gewaltsame Umwälzung der Verfassung des Staates oder gegen das Leben oder die Freiheit seines Oberhauptes abzielt".

Mit dem Unternehmen wird auch die Vorbereitungshandlung erfaßt. Sie steht formell dem vollendeten Delikt gleich.[18])

Die Strafen waren äußerst streng und sollten besonders abschreckend wirken: Der Täter war „nach Verhältnis seiner Bosheit und des angerichteten Schadens mit der härtesten und schreckhaftesten Leibes- und Lebensstrafe (§ 93) hinzurichten. Daneben war auch auf Vermögensbeschlagnahme und Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte zu erkennen. Darüber hinaus sollte der Hochverräter auch die Schuld an dem Unglück seiner Kinder tragen: Sie sollen „... wenn der Staat zur Abwendung künftiger Gefahren..." es für nötig finden sollte, in beständiger Gefangenschaft behalten oder verbrannt werden (§ 95).

Das deutsche Partikularrecht,[19]) insbesondere das preußische StGB. von 1851 und damit unser geltendes Strafgesetzbuch, geht auf die Grundlagen des A.L. R. größtenteils zurück.

---

17) So höheren Grades „ . . . wenn ein Unsriger Unterthan oder Landeseinsaß sich höchst vermessentlich beygehen ließe, unmittelbar wider Uns oder den gemeinen Staat mit gefährlich und feindlichem Gemüth etwas zu unternehmen: es beschehe sodann öffentlich oder heimlich, mit Rath, oder That, mit oder ohne Ergreifung der Waffen, von einer oder mehreren Personen, durch Aufruhr, Zusammenschwörung, Verrätherey, Entdeckung der Staatsgeheimnissen, oder durch Verbindung mit den Feinden, deren Beförder- und Hülfeleistung, Hinübertretung zu denenselben oder durch was immer für eine Mißhandlung, so gerad und unmittelbar auf die Landesherrschaft, oder deren Fürstliches Haus, auf den gesammten Staat, oder einigen Theil desselben gerichtet wäre" (§ 1) und niederen Grades (§ 2) „Es wird sich aber dieses Lasters nicht nur durch die That selbst schuldig gemacht, sondern auch durch den Willen einer solch greulichen Unternehmung, wenn er Rechtsbeständig erweislich gemacht wird, und um so mehr, wenn derselbe in eine wirkliche Bestrebe und Zubereitung ausgebrochen ist . . ." usw.

18) Vgl. Etsch S. 42.

19) Vgl. im übrigen das auf Feuerbach zurückgehende bayerische StGB. von 1813 Art. 299 ff. und von 1861 Art. 102 ff., das StGB. für das Königreich Württemberg von 1818 Art. 140 ff., und das sächsische StGB. von 1855 Art. 116 ff.

Der preußische Entwurf von 1827 machte einen ausdrücklichen Unterschied zwischen der Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen und dem vollendeten Unternehmen. Obwohl der Wortlaut des § 61 des preußischen StGB. fast wörtlich mit dem § 92 II 20 des A.L.R. übereinstimmt, war man sich bei der Abfassung des preußischen StGB. darüber einig, daß zu mindest nicht sämtliche Vorbereitungshandlungen der formellen Deliktsvollendung gleichzusetzen waren.[20]) Die Fassung des preußischen Strafgesetzbuches wurde dann im wesentlichen von unserem heute geltenden StGB. übernommen.

II. Kapitel.

§ 2. Der Begriff des Hochverrats.

Das Strafgesetzbuch kennt keinen einheitlichen Begriff des Hochverrats. Es begnügt sich mit einer kasuistischen Aufzählung der einzelnen Fälle und unterscheidet drei verschiedene Angriffsobjekte: Das Staatsoberhaupt, die Verfassung und das Staatsgebiet. In gleicher Weise sind auch nach dem Entwurf[1]) Verfassung, Staatsgebiet und Reichspräsident dem Schutze des Hochverratsrechtes unterstellt.

Die Wissenschaft bemüht sich dagegen schon seit langem um die Erfassung eines einheitlichen Begriffs für die Fälle des Hochverrates. Zu einer allgemein anerkannten Formulierung ist man jedoch noch nicht gelangt.

Von der großen Zahl der Abhandlungen über Begriff und Wesen des Hochverrats, insbesondere der des letzten Jahrhunderts, ragt die vortreffliche Arbeit Feuerbachs: „Philosophisch-juridische Untersuchung über das Verbrechen des Hochverraths" (1798)[2]) durch Klarheit und Scharfsinn heraus.

Feuerbach geht dabei von der folgenden Erwägung aus: Das Wort Hochverrat werde willkürlich bestimmt. In der Praxis sei es häufig auch sehr weit ausgedehnt worden. Vor allem aber brächten die Gesetze entweder garnicht zum Ausdruck, was sie unter Hochverrat verständen oder begnügten sich nur mit der Aufzählung einzelner Fälle. Aus diesem Grunde glaubt er aus philosophischen Oberfätzen einen einheitlichen Begriff des Hochverrats ableiten zu können. Es bliebe uns daher, so meint Feuerbach,[3]) nichts anderes übrig, „als uns der Philosophie in die Arme zu werfen und von ihr ein wohltätiges Licht zu erflehen".

Bei seiner Untersuchung der strafbaren Handlung im allgemeinen gelangt er zu der Unterscheidung zwischen Privat- und Staatsverbrechen. Bei den letzteren sei der Staat selbst der „unmittelbare Gegenstand der

20) Vgl. darüber sehr eingehend Etsch S. 58 ff.
1) Vgl. E. 27 § 86.
2) Vgl. daneben Zachariä (1838) S. 221 ff. und Kleinschrod (1799) S. 83 ff
3) S. 3 f.

Beleidigung", bei den Privatverbrechen aber seien „die Privatpersonen und deren Rechte" der Gegenstand des Verbrechens. Die Wirkung bei diesen Arten von Delikten stelle sich verschieden dar. Die Privatverbrechen enthielten nur eine mittelbare Verletzung des Staates insofern, als dieser den Schutz der einzelnen Rechtsgüter übernommen habe, die hierbei verletzt würden. Die Staatsverbrechen hingegen seien unmittelbar gegen das Bestehen des Staates gerichtet. Sie berührten die Rechte des Staates, die wiederum Grundlage und Voraussetzung der Individualrechte seien, unmittelbar. — Milder habe man hier allerdings die Angriffe gegen den Staat als Fiskus und den Monarchen als Privatperson zu bestrafen. — Im übrigen müsse man aber für Angriffe gegen die Existenz des Staates, von denen der Hochverrat der schwerste sei, die härtesten Strafen verlangen. Der Hochverrat sei gleichsam an der Person des Staates begangener Mord.

Dieser bestehe in der Aufhebung der durch die bürgerlichen Grundverträge begründeten Bestimmungen.[4]) Auf Grund seiner naturrechtlichen Auffassung von den drei Grundverträgen des Staates: Des Gesellschafts- oder Vereinigungsvertrages (pactum uniones), des Unterwerfungsvertrages (pactum subjectiones) und des Verfassungsvertrages (pactum ordinationis), wonach der Staat nur vermöge dieser Verträge mit den Staatsbürgern bestehen soll, gelangt Feuerbach zu dem Ergebnis, daß Hochverrat das Verbrechen ist, welches „die Aufhebung der Grundverträge des bürgerlichen Vereins zu seinem Gegenstande hat".[5]) Für ihn gibt es daher entsprechend den drei Grundverträgen des Staates auch drei Hauptarten des Hochverrats.[6])

Im Gegensatz zu Feuerbach, der als Naturrechtler nach einem allgemeinen und ewig gültigen Begriff des Hochverrats suchte, ist die Wissenschaft seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis zum heutigen Tage bemüht, aus dem positiven Gesetze eine Definition für den Hochverrat herzuleiten.

Zwar wird dieser Versuch zum Teil abgelehnt.[7]) So behauptet Hälschner,[8]) es läge in der Natur der Sache, daß es niemals gelingen könne, den Tatbestand des Hochverrats in einer die verschiedenen Fälle desselben umfassenden Weise zu bestimmen, da sie nichts mit einander gemein hätten als die Tatsache, daß sie Staatsverbrechen seien, die einem alten Herkommen zuliebe mit dem gemeinsamen Namen Hochverrat bezeichnet würden.

Demgegenüber hat es — entsprechend der Aufgabe der Wissenschaft — nicht an Vertretern gefehlt, die sich um die Aufstellung eines einheitlichen Begriffs für den Hochverrat bemühten. So gelangt Binding[9]) zu dem Ergebnis, daß Hochverrat der vorsätzliche, rechtswidrige Angriff auf das Dasein, die verfassungsmäßige oder territoriale Integrität des

4) S. 20.
5) Feuerbach S. 19.
6) Desgl. a. a. O. S. 43 f.
7) Hälschner II S. 727, Bisoukides S. 16, Randt S. 7.
8) a. a. O. 2. S. 727.
9) Lb. II S. 419.

Deutschen Reiches oder eines seiner Gliedstaaten ist. Die Liszt'sche Definition[10]) erscheint demgegenüber als zu allgemein gehalten, wenn behauptet wird, der Hochverrat sei der Angriff auf die rechtliche Organisation des Staates, mithin auf seinen Bestand als Einzelwesen.[11]) In ähnlicher Weise definieren auch Ebermayer,[12], Frank,[13]) Olshausen[14]) und mit ihnen überhaupt die überwiegende Meinung[15]) den Begriff des Hochverrats.

Ich schließe mich der von von der Groeben[16]) im Anschluß an Binding gegebenen Definition an, wonach Hochverrat als der vorsätzliche und rechtswidrige Angriff auf die verfassungsmäßige Integrität des Staates anzusehen ist. Unter verfassungsmäßiger Integrität sind hierbei die Grundlagen des Staates, insbesondere die Integrität des Staatsoberhauptes und des Staatsgebietes, zu verstehen.

Der Entwurf[17]) verweist Hoch- und Landesverrat je in einen besonderen Abschnitt und bringt damit die begriffliche Trennung beider Materien in klarerer Weise als das heute geltende Strafgesetzbuch zum Ausdruck.

Die von den Entwürfen ausgesprochene Beibehaltung der Bezeichnung „Hochverrat" hat man zum Teil angegriffen. Heute könnten Inländer und Ausländer ohne Rücksicht auf ihre Nationalität in gleichem Maße wegen dieses Verbrechen verfolgt und bestraft werden. Es handele sich damit nicht mehr wie früher im deutschen Recht um einen Verrat.[18])

Dieser Einwand mag zwar logisch zutreffen. Er ist aber trotzdem nach meinem Dafürhalten nicht stichhaltig. Mit Recht führt die Begründung zum Vorentwurf[19]) aus; „Infolge langer Gewohnheit stehen die mit diesen Ausdrücken zu verbindenden Begriffe auch im allgemeinen Sprachgebrauch fest, und es ist anerkannt, daß sie nur dazu dienen, innerhalb der Staatsverbrechen im engeren Sinn zusammengehörige Tatbestände zu Gruppen zu ordnen, daß aber aus ihnen keine Schlußfolgerungen auf die Erfordernisse der einzelnen ihnen unterstellten Tatbestände zulässig sind". Die Verwendung überkommener Begriffe im Gesetze ist erst dann als nachteilig zu bezeichnen, „wenn das Festhalten an den Begriffen eine den tatsächlichen Bedürfnissen entsprechende Entwicklung aufhält oder hindert".[20]) Daß dieses für die Beibehaltung des Wortes „Hoch-

10) a. a. O. S. 565, vgl. Gauger S. 11.
11) Vgl. auch Bisoukides S. 75.
12) a. a. O zu § 80.
13) a. a. O. Vorbem. zu § 80.
14) Vorbem. zu § 80.
15) u. a. van Calker S. 10, Gerland S. 85, Gauger S .10, Michaelsen S. 18 ff., Randt S. 6 ff.
16) a. a. O. S. 11 f.
17) E. 27 bes. Teil 1. und 2. Abschnitt; ebenso sämtliche übrigen Entwürfe mit Ausnahme des Gegenentwurfs.
18) Hälschner II, 727; Bisoukides S. 16, Hamm S. 2, Barwasser S. 69; Bresges S. 21; Römer S. 38 ff.
19) S. 411 f.
20) Vgl. van Calker S. 15.

verrat" zutreffen sollte, wird man aber nicht behaupten können. Deshalb ist es durchaus verdienstlich von den Entwürfen, wenn der überlieferte Verratsgedanke noch mit seiner ganzen Schwere in dem Worte des hier in Frage stehenden Verbrechens zum Ausdruck gelangt.

III. Kapitel.

§ 3. Das Subjekt des Hochverrats.

Sowohl der Ausländer wie der Deutsche kann Täter des Hochverrats sein.

Mit dem Fortfall des § 80 StGB.[1]) verschwand der letzte Ueberrest der früheren deutschrechtlichen Auffassung, wonach der Hochverräter das Treueverhältnis brach, das ihn mit dem Herrscher verband und deshalb ein Deutscher sein mußte.

Heute gelten für den Hochverräter die in §§ 3 und 4 StGB. aufgestellten Prinzipien:

1. Nach dem in § 3 StGB. normierten Territorialitätsprinzip kann Täter jeder sein, der im Inlande die strafbare Handlung begeht, ohne Rücksicht darauf, ob er ein Deutscher oder ein Ausländer ist.[2])

2. Nach dem Personalitätsprinzip kann jeder Inländer, der die hochverräterische Handlung im Auslande begeht, verfolgt werden (§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 StGB.).

3. Nach dem Real- oder Schutzprinzip kann schließlich auch der Ausländer, der die Handlung im Auslande begeht, wegen eines hochverräterischen Unternehmens verfolgt werden (§ 4 Abs. 2 Ziff 1 StGB.).

Die zu 2 und 3 angeführten Prinzipien gelten für sämtliche Fälle des Hochverrats (§§ 81—86) und nicht nur für die Fälle des hochverräterischen Unternehmens nach § 81 in Verbindung mit § 82 StGB., wie man aus der Formulierung „hochverräterische Handlung" vielleicht entnehmen könnte; denn „hochverräterisch" bedeutet hier mit einem Hochverrat „im Zusammenhang stehend" oder „auf denselben abzielend".[3]) Ausländer und Inländer sind also insoweit vollkommen gleichgestellt.

Die Entwürfe bringen in dieser Beziehung keinerlei Aenderung.[4])

---

1) § 80 stellte unter Strafe den Mord und Mordversuch an dem eigenen Landesherrn oder an dem Landesherrn des Bundesstaates, in dem der Täter sich aufhielt.

2) Jedoch kann die Eigenschaft als Ausländer selbstverständlich im Rahmen der Strafzumessung, soweit dieses zulässig ist, berücksichtigt werden, vergl. Berner S. 356.

3) Vgl. RG. 16, 65 (170); Olshausen § 4 Anm. 10a; Binding Hb. 2, 424 Note 1; I, 478; Hälschner II, 734; Schwartz Note 5; von Bahr Lb. 263; Bisoukides 82; a. Ansicht Rubo § 4 Anm. 6, der als „hochverräterische Handlung" nur die Tatbestände der §§ 80—82 StGB. erfassen will.

4) Vgl. u. a. E. 27 § 5 ff. Die Beschlüsse 1. und 2. Lesung brachten in dieser Beziehung keine Aenderung.

IV. Kapitel.

Die Objekte des Hochverrats.

Wie bereits oben[5]) erwähnt wurde, sind nach dem heutigen Rechte, wie auch nach den Entwürfen Verfassung, Gebiet und Staatsoberhaupt (Reichspräsident) die Schutzobjekte des Hochverrates. Im folgenden wird es sich hauptsächlich darum handeln, den Rahmen dieses Schutzes, sowie das Verhältnis dieser Schutzobjekte untereinander zu würdigen.

§ 4. Die Verfassung.

Da durch die Staatsumwälzung §§ 80 und 81 Ziff. 1 StGB. gegenstandslos geworden sind, tritt als vornehmstes Rechtsgut der Hochverratsvorschriften der Schutz der Reichsverfassung auf: „Wer es unternimmt, die Verfassung des Deutschen Reiches .... gewaltsam zu ändern ....“

Daß die Reichsverfassung von 1919 heute den gleichen Strafschutz genießt wie zuvor die alte Reichsverfassung ist unbestritten. Denn die §§ 81 ff. schützen die Verfassung in ihrer jeweils bestehenden Form. Im übrigen bestimmt Artikel 178 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1919, daß alle Gesetze und Verordnungen des Reichs, so weit ihnen die Reichsverfassung von 1919 nicht entgegensteht, in Kraft bleiben.[6])

Darüber, was unter „Verfassung“ im Sinne des § 81 Ziff. 2 StGB. zu verstehen ist, herrscht in der strafrechtlichen Literatur insoweit ziemliche Einstimmigkeit, daß nicht der Inhalt der Verfassungs*urkunde*[7]) gemeint ist. Zwar darf keineswegs unterschätzt werden, daß eine derartige Auffassung den Richter in erheblichem Maße binden würde. Ihm wäre in diesem Falle für seine Feststellungen ein äußerst enger Rahmen gegeben. Daß dadurch der Strafschutz der Reichsverfassung, sowie der Länderverfassungen erheblich gestärkt würde, kann nicht bezweifelt werden. Ein weiteres Argument für diese Auffassung ließe sich nach meinem Dafürhalten auch vom folgenden Gesichtspunkt aus herleiten: Da der Hochverrat ein politisches Delikt ist, sollte bei diesem dem Gesetzgeber *allein* die genaue Bestimmung für das überlassen bleiben, was im Sinne des Hochverratsrechtes als schutzwürdig anzusehen ist, bezw. nicht ist. Wenn der Gesetzgeber daher bestimmt, daß „die Verfassung“ geschützt sein soll, so hätte eine formalistische Auffassung immerhin doch das Moment für sich, daß *alle* Vorschriften, die eben durch die Aufnahme in die Reichsverfassung einen besonderen integrierenden und staatsrechtlichen Wert erhalten haben, damit durch die Hochverratsbestimmungen gegen gewaltsame Aenderung geschützt wären. Der richterlichen *Auslegung* würden damit notwendigerweise äußerst enge Grenzen gesetzt.

Wenn trotz dieser gewiß nicht unwichtigen Momente eine derartige formalistische Auffassung im folgenden nicht vertreten wird, so geschieht dieses aus dem Grunde, weil in der Verfassungsurkunde zahlreiche Be-

---

5) S. oben Seite 7.

6) Vgl. RG. 56, 261 (Kapputsch), Brammer S. 90 f; Kern DStRZ. 6, 399; DJZ. 24, 566.

7) a. Ansicht nur Rubo § 81 Nr. 3 und 4.

stimmungen enthalten sind, deren Aufhebung und Aenderung, selbst wenn sie gewaltsam erstrebt würden, unmöglich als Hochverrat angesehen werden können. Viele Vorschriften der Reichsverfassung sind mit der Existenz des Staates keineswegs derartig eng verbunden, daß es als Wille des Gesetzgebers angesehen werden könnte, auch ihnen den besonderen Strafschutz der Hochverratsbestimmungen zuteil werden zu lassen. So weist mit Recht in diesem Zusammenhange von Calker[8]) darauf hin, daß die Aenderung der Handelsflagge auf keinen Fall diesen Schutz genießen könnte, obgleich doch auch sie durch Artikel 3 Satz 2 der Reichsverfassung in die verfassungsrechtliche Ebene gehoben worden sei. Außerdem sind in der Reichsverfassung zahlreiche Vorschriften mit lediglassen. So weist mit Recht in diesem Zusammenhange van Calker[8]) dartreffend hervorgehoben wird, für die Verfassung als ganz indifferent erscheinen.

Es ist ferner auch zu bedenken, daß der Verfassungshochverrat erheblich älter ist, als die in Frage kommenden Verfassungsurkunden. Hieraus folgt aber, daß eine Gleichsetzung von „Verfassung" und „Verfassungsurkunde" allzu willkürlich ist.[10])

Schließlich findet diese Auffassung auch ihre Bestätigung in den Materialien.[11])

Ist somit unter „Verfassung" nicht der Inhalt der Verfassungsurkunde zu verstehen, so muß andererseits die Auffassung Johns als zweifellos zu eng abgelehnt werden. Er verlangt eine Änderung der Verfassung als ganzes, mithin der Staatsform.[12]) Danach käme ein Hochverrat beispielsweise erst bei der Aenderung einer monarchischen Verfassung in eine republikanische, einer konstitutionellen in eine absolute oder einer ständischen in eine solche mit repräsentativer Vertretung (oder umgekehrt) in Betracht.[13])

Zu weit geht demgegenüber wiederum Knitschky.[14]) Nach seiner Ansicht sind alle Versuche, den Kreis derjenigen Angelegenheiten, deren Verwaltung dem Staate obliegt, zu vermehren oder zu vermindern, als Hochverrat anzusehen. Danach würde jede geringfügige Zuständigkeitsänderung bereits eine hochverräterische Handlung darstellen, obgleich man von einem hochverräterischen Strafgehalt eines derartigen Unternehmens doch mit dem besten Willen nicht sprechen kann!

Mit Recht geht deshalb die heute herrschende Lehre davon aus, daß nur die grundsätzlichen Rechtseinrichtungen, auf denen das staatliche Leben beruht, geschützt sein sollen

8) a. a. O. S. 19.
9) a. a. O. II S. 736.
10) Vgl. Binding Lb. II, 438.
11) Vgl. Goltdammers Mat. S. 12: „Daß unter Aenderung der Staatsverfassung nicht der Inbegriff derjenigen Bestimmungen allein, welche die Verfassungsurkunde vom 31. 1. 1850 enthält, also mit anderen Worten nicht diese Verfassung verstanden sein könne, liegt auf der Hand. Denn sie ist im wesentlichen nur die allgemeinere politische Form für den Staat".
12) a. a. O. S. 12.
13) Vgl Gauger S. 14.
14) a. a. O. S. 148.

und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sie in die Verfassungsurkunde aufgenommen sind oder nicht.[15])

Trotzdem bleibt immer noch die weitere Frage unbeantwortet, was als „grundsätzliche Rechtseinrichtungen" oder „wesentliche Grundlagen" anzusehen ist.[16])

Wenn Hälschner[17]) diese Frage dadurch zu beantworten versucht, daß er diejenigen Verfassungsvorschriften, „welche sich auf die Ausübung der gesetzgebenden Gewalt beziehen", als Schutzobjekte des Verfassungshochverrates begreifen will, so ist diese Auffassung doch zweifellos zu eng.[18])

Zwar ist eine „feste, jeden Zweifel ausschließende Formulierung"[19]) jedoch auch nach meinem Dafürhalten nicht möglich, es sei denn, daß man die oben[20]) abgelehnte Ansicht vertritt, der Inhalt der Verfassungsurkunde sei maßgebend. Ich stimme aber van Calker zu, der m. E. die treffenste und für die Abgrenzung brauchbarste Formulierung gibt, wenn er definiert:[21]) „Als Grundlagen des politischen Staatslebens erscheinen .... die Grundsätze über die Rechte der Gewalten, deren Willensäußerung das Staatsleben bestimmt".

Nunmehr erheben sich weitere Schwierigkeiten, wenn man versucht, bei den einzelnen Verfassungssätzen festzustellen, ob sie durch die Hochverratsvorschriften geschützt sind oder nicht. Um diese Feststellung treffen zu können, wird man davon auszugehen haben, daß die Verfassung das durch die einmalige Entscheidung der politischen Einheit gegebene Gesetz ist, nach dem der Staat leben soll.[22]) Mit Recht bemerkt hierbei Carl Schmitt,[23]) daß die politische Einheit eines Volkes ihre konkrete Existenzform in der Verfassung habe. Deshalb sind als Angriffsobjekte des Hochverrates nur diejenigen fundamentalen Einrichtungen zu betrachten, die das Staatsvolk mit der Normierung seiner Verfassung „kraft seiner politischen Existenz" sich gegeben hat.

15) Vgl. E 41, 140; 53, 289; 56, 174 und 260; 58, 2. Allfeld S. 547, Hälschner 2, 736; von Liszt-Schmidt S. 760; Merkel S. 376; Binding Lb. II, 438 ff.; Frank § 81; Ebermayer § 81; Olshausen § 81; Knitschky S. 147; Gerland S. 227; Köhler S. 141; Bisoukides S. 31; Oppenhoff § 81 Nr. 8; Geyer 2, 227; Kern DJZ. 24, 566 ff.; Zeitler 57; Bresges S. 31; Schreiner S. 22 f.; Randt S. 25; Wegner Diss. S. 64; Gauger S. 14; Weißbrod S. 42; Lehmann S. 84; Oppenheim S. 19; Ostermünchner S. 6; Lubowski S. 12.

16) Darauf wird von Hälschner Lb. II, 736 mit Recht hingewiesen.

17) a. a. O. S. 736.

18) Vgl. u. a Michaelsen S. 30.

19) van Calker S. 19.

20) s. o. S. 11 ff.

21) Vgl. van Calker VDB. I S. 19.

22) Vgl. Carl Schmitt a. a. O. S. 20: „Die Verfassung im positiven Sinne entsteht durch einen Akt der verfassungsgebenden Gewalt. Der Akt der Verfassunggebung enthält als solcher nicht irgendwelche einzelnen Normierungen, sondern bestimmt durch einmalige Entscheidung das Ganze der politischen Einheit hinsichtlich ihrer besonderen Existenzform".

23) Vgl. C. Schmitt a. a. O. S. 121.

Für das Recht der Vorkriegszeit hat bereits Binding[24]) den Versuch einer kasuistischen Aufzählung der durch den Hochverrat geschützten Verfassungsvorschriften gemacht: Indem er von dem Wesen des Hochverrats als einem Angriff auf das Staatsganze, auf „den Staat als Gesamtorganismus, auf das handelnde Staatsvolk als Ganzes" ausgeht, scheidet er mit Recht von vornherein alle Angriffe auf die Staatsstellen aus, „die nur in höherem Auftrag einzelne Staatsgeschäfte wahrnehmen" („nur die Subjekte der Totalhandlung kommen in Betracht").[25])

Er zählt zu den Angriffsobjekten des gegen die Verfassung gerichteten Hochverrats zunächst hinsichtlich des Trägers der Staatsgewalt — in der Monarchie — Dasein und Umfang der Monarchengewalt und ihre Verknüpfung mit dem zu ihr Berechtigten, im Deutschen Reich Dasein und Umfang der kaiserlichen Gewalt nebst ihrer Verknüpfung, den Besitz der deutschen Krone, und die Mitgliedschaftsrechte der einzelnen Staaten am Reich, in den drei Hansestädten Dasein, Bildung und Kompetenz des Senats, der Bürgerschaft und des Bürgerausschusses.[26]) Im konstitutionellen Staat gibt es neben den Trägern der Staatsgewalt das Staatsvolk in seiner eigentümlichen Organisation zum Parlament als Träger des zweiten unabhängigen Willens im Staate und sein Recht, sich zum Parlament zu organisieren (das Wahlrecht).

Damit sei aber auch das Gebiet des Verfassungshochverrates erschöpft. Nicht jeder Angriff auf das Verfassungsrecht, nicht jede Verletzung der Satzung einer Verfassungsurkunde, nicht jeder Versuch, ein verfassungsmäßiges Organ zu beseitigen oder in seiner Kompetenz zu schmälern, nicht jede „Aenderung" der Verfassung des Reichs oder eines Bundesstaates stelle einen Hochverrat dar. Schließlich bemerkt Binding[27]) auch, daß der Versuch, das Reichsgericht zu beseitigen, sich erst dann als Hochverrat darstelle, wenn es Staatsgerichtshof geworden wäre und der Reichstag oder die Landtage Anklagerechte bei ihm erhalten hätten.

Für unser heutiges Recht ergibt sich als Angriffsobjekt des gegen die Verfassung gerichteten Hochverrats zunächst das Volk, als Träger der Staatsgewalt. Standen nach der alten Reichsverfassung der Kaiser und der Bundesrat im Mittelpunkt der Staatsfunktionen, so gilt heute nach Artikel 2 der Reichsverfassung, daß die Staatsgewalt vom Volke ausgeht. Mit Recht führt das Reichsgericht in der bedeutsamen, den Kapp-Putsch betreffenden Entscheidung[28]) aus: Es bedeute eine grundlegende Aenderung der auf dem Prinzip der Volkssouveränität beruhenden Weimarer Verfassung, wenn es jemand unternehme, das Volk aus seiner Stellung als Träger der Staatsgewalt zu verdrängen und an die Stelle der Herrschaft des Volksganzen die Alleinherrschaft eines Einzelnen oder einer einzelnen Volksklasse treten zu lassen.

Heute ist die Volkssouveränität und alles, was als ihr Ausdruck anzusehen ist, in den Mittelpunkt des Verfassungshochverrates zu

24) Vgl. Binding Lb. II, 436 ff.
25) Binding a. a. O. S. 436.
26) Derf. a. a. O. S. 437.
27) Vgl. Binding Lb. II S. 436.
28) Vgl. E. 56, S. 259 ff. (Vereinigter 2. und 3. Strafsenat).

stellen.[29]) Demgemäß sind Objekte des Hochverrats das Recht des Volkes, die höchste Gewalt im Staate auszuüben und die Organe, deren es sich zur Ausübung dieser Gewalt bedient, (mittelbar oder unmittelbar) zu wählen. Deshalb gehört hierher zunächst das Wahlrecht, insbesondere das zum Reichstag und zum Reichspräsidenten. Ein hochverräterischer Angriff wäre deshalb der Versuch, dem Volke dieses ihm zur Ausübung der obersten Staatsgewalt gegebene Wahlrecht gewaltsam zu nehmen.

Weiter sind hierzu zu zählen die „zur Bildung, Kontrolle und Durchsetzung des obersten Staatswillens erforderlichen Organe"[30]) und zwar sowohl die unmittelbar wie die mittelbar durch das Volk gewählten; denn beide sind letztlich Ausfluß der vom Volke ausgehenden Staatsgewalt. All diese Organe sind in ihrer Existenz, ihrer Betätigungsform und ihrer wesentlichen Zuständigkeit geschützt.

Danach sind Reichstag, Reichspräsident und Reichsregierung, sowie Reichsrat als Institutionen geschützt. Wer sie durch gewaltsame Aenderung der Verfassung abschaffen will, begeht Hochverrat. Sie sind aber nicht auch in der jeweiligen Ausübung ihrer Funktionen geschützt. Deshalb unterliegt derjenige den Hochverratsvorschriften, der diese Organe gewaltsam aufheben, sie beschränken oder erweitern will hinsichtlich ihrer Machtbefugnisse. Jedoch fällt der hierüber hinausgehende Schutz dieser Organe nicht mehr unter das Hochverratsrecht, wie z. B. die bloße Behinderung in der Ausübung ihrer Tätigkeit.[31])

Selbstverständlich ließe sich auch die Ansicht vertreten, daß bereits die Nötigung eines verfassungsmäßigen Organes[32]) und damit die Beschränkung in der Entschließung seines Willens ebenfalls zum Hochveratsrecht gehöre. Eine derartig weite Auffassung würde aber die Ziehung einer Grenze unmöglich machen und schließlich entsprechend den Schweizer Entwürfen[33]) dahin führen, daß jeder mit Gewalt unternommene Versuch, die verfassungsmäßigen Staatsbehörden abzusetzen oder sie außerstand zu setzen, ihre Gewalt auszuüben, Hochverat sei. Eine derartige Auffassung würde unserer geschichtlichen Ueberlieferung

29) Vgl. Wegner Diss. S. 66.

30) Kohlrausch § 81 Anm. 1.

31) Mit Recht sagt Dohna a. a. O. S. 232 nur die Entziehung des Rechts dieser Organe falle unter Hochverrat. Vgl. auch Binding Lb. II, S. 431, der Grundgedanke für die Abgrenzung der hochverräterischen Angriffe wider den Monarchen von den bloßen sogen. Majestätsbeleidigungen habe sich richtig dahin fixiert, daß nur der Angriff Hochverrat sei, der den Herrscher seiner Herrscherstellung berauben oder ihm die Ausübung seiner Monarchenrechte dauernd unmöglich machen solle. Dazu stehe im Gegensatz der Angriff, der sich nur als Nötigung zur Vornahme oder Unterlassung einer Regierungshandlung darstelle.

32) Vgl. E. 27 § 86 Abs. 2, sowie Beschlüsse 1. und 2. Lesung zum E. 27, s. u. S 53 ff.

33) Vgl. Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuchs (1918) 13. Abschnitt 2. Buch Art. 229 (Hochverrat): „Wer eine Handlung vornimmt, die darauf gerichtet ist, mit Gewalt . . . die verfassungsmäßigen Staatsbehörden abzusetzen oder sie außer Stand zu setzen, ihre Gewalt auszuüben . . .

widersprechen: Der Bestand des Staates muß gefährdet sein. Dieses kann bei der gewaltsamen Absetzung einer Staatsbehörde mit dem Willen nicht ohne weiteres behauptet werden.

Ebensowenig ist eine geringfügige Aenderung der Zuständigkeit jener Organe, die das politische Leben des Staates kaum berührt, nicht unter dem Schutze des Hochverratsrechts zu erfassen.

Aus all diesem ergibt sich folgendes: Wer etwa den Reichstag dadurch arbeitsunfähig macht, daß er seine Mitglieder festsetzt oder den zusammengetretenen Reichstag sprengt,[34]) begeht noch nicht einen Hochverrat. Er behindert lediglich dieses Organ an der Ausübung seiner Tätigkeit. Wer aber den Reichstag bei seiner jedesmaligen Tagung auf eine derartige Weise dauernd arbeitsunfähig macht und ihn dadurch praktisch seiner Rechte beraubt, fällt unter Hochverratsrecht.

Das gleiche gilt für den Reichspräsidenten. Auch dieses Organ ist in seinen verfassungsmäßigen Funktionen geschützt, so z. B. in der völkerrechtlichen Vertretung des Reichs bei Schließung von Bündnissen und Verträgen mit dem Auslande im Namen des Reiches, in der Ausübung des Begnadigungsrechtes für das gesamte Reich, sowie in seiner Tätigkeit als Inhaber des Oberbefehls über die gesamte Wehrmacht des Reichs. Wer ihm diese Rechte gewaltsam nehmen will, ist ein Hochverräter. Wer jedoch durch einen derartigen Angriff noch nicht die Funktionen des Reichspräsidenten angreifen will, so z. B. wenn es sich lediglich um einen Angriff persönlicher Natur handelt, welcher die verfassungsmäßige Einrichtung des Reichspräsidenten in ihrem Rechten- und Pflichtenkreis unberührt sein lassen soll, fällt noch nicht unter die Hochverratsvorschriften, sondern heute unter § 9 der Verordnung des Reichspräsidenten „zur Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932 RGBl. I S. 548 ff.,)[35]) bezw. § 94 StGB. Es ist deshalb an dieser Stelle festzuhalten, daß schon heute die Institution des Reichspräsidenten durch die Hochverratsvorschriften geschützt ist,[36]) daß aber dieser Schutz nicht auch der Person des Reichspräsidenten „den ungeschmälerten Genuß der ihm verfassungsmäßig zustehenden Organschaftsrechte" garantiert.[37])

Schließlich ist an dieser Stelle, nachdem bisher die gesetzgebenden und verwaltenden Faktoren behandelt wurden, noch zu erwähnen, daß die Rechtspflege, wie schon von Binding[38]) mit Recht hervorgehoben wurde, grundsätzlich nicht unter den Schutz der Hochverratsvorschriften fällt. Weder die Gerichte höherer noch niederer Instanzen, insbesondere auch nicht das Reichsgericht, können als Organ im oben dargelegten Sinne betrachtet werden. Lediglich der durch die Reichsverfassung und die diesbezüglichen Ausführungsgesetze eingerichtete Staatsgerichtshof macht hiervon eine Ausnahme. Er ist für die Anklagen gegen den

34) Vgl. § 105 StGB. (lex specialis, s. u. S. 18 f.).
35) S. u. S. 69 f.
36) Vgl. u. a. Wegner Diss. S. 83 und ders. Justiz S. 143.
37) Dohna a. a. O. S. 230.
38) Binding Lb. II S. 436.

Reichspräsidenten, den Reichskanzler und die Reichsminister durch den Reichstag (Art. 59), für Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes, wie auch für Streitigkeiten nicht privatrechtlicher Art zwischen dem Reiche und einem Lande (Art. 19 RV.) zuständig und demgemäß als entscheidendes Organ gemäß § 81 Ziff. 2 StGB. geschützt.

Fernerhin ist die bundesstaatliche Struktur des Reiches durch die Hochverratsvorschriften geschützt. Mit Recht hob hierbei der Oberreichsanwalt im Jagow-Prozeß[39]) hervor, daß auch derjenige, der den Ländern oder einzelnen von ihnen ihre frühere Souveränität gewaltsam wiedergeben, beispielsweise eine Erweiterung der Zuständigkeit des Reichsrates auf Kosten des Reichstages vornehmen wolle, sich eines Verfassungshochverrates schuldig mache.

Schließlich ist auch der Rechtsstaat mit seinen Prinzipien der Grundrechte und der Gewaltenteilung ein Schutzobjekt des Verfassungshochverrates. Wie sich aus den obigen Erörterungen ergibt, ist jedoch lediglich die Institution der Grundrechte geschützt, nicht aber jedes einzelne Grundrecht als solches. So fallen z. B. die Preßfreiheit (Art. 118 RV.),[40]) die freie Religionsausübung (Art. 136 RV.),[41]) die allgemeine Schulpflicht (Art. 145 RV.)[42]) ebensowenig unter das Hochverratsrecht, wie die Gerichtsverfassung.[43])

Die obigen für die Reichsverfassung angestellten Erwägungen gelten entsprechend für die Länderverfassungen.[44])

Die Entwürfe, insbesondere auch der E. 27 (§ 86 Abs. 1), dessen Fassung[45]) durch die Beschlüsse 1. und 2. Lesung[46]) nicht verändert würde, bringen mit ihrer Formulierung „Verfassung des Reiches oder eines Landes" gegenüber dem geltenden Recht keine Aenderung. Die Begründung zum Vorentwurf,[47]) bemerkt hierbei, daß ein besserer Ausdruck nicht zu Gebote stehen. Bei der zutreffenden Auslegung, die dieses Tatbestandsmerkmal fast allgemein erfahren habe, bestehe nicht die Gefahr einer allzu weiten Auslegung dieses Wortes.

Unter „Verfassung" sind deshalb im künftigen Recht entsprechend der Auslegung des geltenden Rechts „die Grundlagen des staatlichen Lebens, gleichviel ob sie in der Verfassungsurkunde oder an anderer Stelle geordnet sind", zu verstehen.[48])

Wenn im Schrifttum[49]) gegenüber dieser Formulierung die Abänderung des Wortes „Verfassung" in „Grundlagen der Verfassung" befürwortet wird, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen, daß diese

39) Vgl. Brammer S. 90 ff.
40) Vgl. Gauger S. 15, Bresges S. 31, a. M. Bisoukides S. 87.
41) Vgl. Bresges S. 31.
42) Vgl. Frank § 81 II, Bresges S. 30 f., Gauger S. 15.
43) Vgl. Hälschner II, 739.
44) Selbstverständlich aber nicht für die Selbstverwaltungskörper, vgl. Giese a. a. O. S. 37 f.
45) D. h. Abs. 1 des § 86.
46) Vgl. Prot. IV. Wahlperiode 20.—23. und 130. Sitzung.
47) S. 423.
48) Vgl. Begründung zum E. 27 S. 62 f.
49) Vgl. Hamm S. 6, van Calker VDB. I S. 35 f., Ulrich S. 30 f., Breges S. 31.

Forderung heute ihre Berechtigung verloren hat, wo Rechtsprechung und die überwiegende Meinung im Schrifttum[50]) nahezu einer Auffassung sind. Weiter kann unmöglich vom Gesetzgeber eine erschöpfende kasuistische Aufzählung der unter das Hochverratsrecht fallenden Gegenstände verlangt werden, insbesondere nicht eine — dann unbedingt erforderliche — genaue Umgrenzung der Sphäre des Hochverrates. Die Beurteilung, ob im Einzelfall die angegriffene Institution zu den geschützten Grundeinrichtungen gehört oder nicht, muß wie bisher dem Richter überlassen bleiben.[51]) Mit Recht wird hierbei darauf hingewiesen,[52]) daß in der Praxis die Rechtsprechung unseres höchsten Gerichtshofes durchaus die Möglichkeit einer sinngemäßen Abgrenzung im Einzelfalle gezeigt habe.[53])

Ist somit das Wort „Verfassung" in dem soeben dargelegten Sinne aufzufassen, so tritt als weiteres Tatbestandsmerkmal das der Aenderung der Verfassung hinzu.

Hierbei ist einerseits eine rechtliche Aenderung, d. h. eine Aenderung der Verfassungsurkunde, nicht erforderlich. Die tatsächliche Entziehung der Rechte genügt;[54]) denn wie bereits dargetan wurde, richtet sich der Hochverrat sowohl gegen die „Existenz", wie auch gegen die „bestimmungsmäßige Funktion" der zur Bildung, Kontrolle und Durchsetzung des obersten Staatswillens erforderlichen Organe.[55])

Andererseits kann aber zweifellos eine bloße Hemmung, d. h. die Ausübung eines Rechts auf kürzere Dauer[56]) nicht genügen. Sie wäre unvereinbar mit dem sprachlichen Sinne des Wortes. Dieser Uebergang von Aenderung zur Hemmung ist aber in seinen Grenzen flüssig,[57]) und es wird unter Umständen die Feststellung, ob das eine oder das andere vorliegt, mit Schwierigkeiten verbunden sein. Sofern die verbrecherische Absicht sich nur gegen eine bestimmte einzelne organschaftliche Betätigung richtet, ohne die dauernde Unfähigmachung des Organes zu bezwecken, ist sie noch nicht hochverräterisch.[58]) Derartige Tatbestände würden sich als Widerstand gegen die Staatsgewalt und als Verbrechen gegen die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte qualifizieren, für die die Vorschriften der §§ 105 ff. und 110 ff. des StGB. einen ausreichenden Strafschutz normiert haben. Letztere sind grundsätzlich als leges speciales

50) S. o. A. S. 13 Anm. 15.

51) Vgl. Begründung zum Vorentwurf S. 423.

52) Vgl. Gauger S. 16 a. M. Steen S. 149 ff.

53) Deshalb vermag ich auch Dohna a. a. O. S. 235 nicht zu folgen, wenn er sagt, es erscheine unter rechtsstaatlichem Gesichtspunkte doch kaum erträglich, daß die Frage, ob ein Tatbestand vorliege, dessen Verwirklichung das Gesetz mit lebenslänglicher Zuchthausstrafe bedrohe, von der Auslegung eines Merkmales abhänge, dem es an Schärfe und Eindeutigkeit in dem Maße gebräche, wie dem hier in Frage stehenden.

54) So richtig Wegner S. 71 (Diss.).

55) S. o. S. 14 ff.; vgl. Kohlrausch § 81 Note 1; Wegner S. 71; Gauger S. 17.

56) Vgl. van Calker a. a. O. S. 20.

57) Vgl. Wegner (Diss.) S. 71.

58) Vgl. Binding Lb. II S. 437; Wegner (Diss.) S. 71.

für derartige Fälle anzusehen. — Eine andere rechtliche Würdigung würde sich jedoch ergeben, wenn mit einer derartigen Hemmung oder Nötigung ein Verfassungs*umsturz* bezweckt wäre. Dann wäre es eine Vorbereitung zum Verfassungshochverrat, und die Vorschriften der §§ 81 ff. StGB. würden Anwendung finden. Nur in diesem Sinne ist deshalb der Angriff auf die bestimmten Funktionen der Organe hinsichtlich einer Aenderung der Verfassung aufzufassen.

Schließlich sind hierbei Verfassungsänderung und Verfassungsverletzung von einander zu scheiden. Nicht jede Verfassungsverletzung, d. h. nicht jede Zuwiderhandlung oder Nichtbefolgung der Verfassungsvorschriften „ändert" zugleich die Verfassung. Dieses ist, wie bereits oben[59]) dargetan wurde, nur dann der Fall, wenn eine wesentliche Grundlage des Staates geändert werden soll.[60])

Die Entwürfe[61]) übernehmen sämtlich das Tatbestandsmerkmal der Aenderung in der Formulierung des StGB. Die obigen Erörterungen haben deshalb auch für die Zukunft ihre Geltung.

Die Aenderung muß eine *gewaltsame* sein. Daraus ergibt sich zunächst, daß eine verfassungs*mäßige* Aenderung auszuscheiden hat. Mit anderen Worten: Eine Verfassungsänderung auf dem verfassungsmäßigen Wege, insbesondere durch die verfassungsmäßigen Organe[62]) ist grundsätzlich nicht hochverräterisch.

„Gewaltsam" ist nicht im Sinne von Binding[63]) als widerrechtlich aufzufassen. Dieses verbietet schon der dem Sprachgebrauch des Lebens entnommene Ausdruck des Gesetzgebers. Offenbar handelt es sich hierbei um eine „erzwingende Handlung, welche Widerstandsunfähigkeit des Objektes hervorruft."[64]) Wohl will der Gesetzgeber die widerrechtliche Verfassungsänderung als hochverräterisch bestrafen, aber nur die gewaltsame. Deshalb geht die Binding'sche Auffassung erheblich zu weit.

Zweifellos ist andererseits die Ansicht zu eng, die gewaltsam nur im Sinne der physischen Gewalt, der vis absoluta, auffaßt.[65]) Denn es kann nicht der Wille des Gesetzgebers sein, denjenigen, der durch bloße Bedrohung, ohne Gewalt, seine hochverräterischen Pläne durchführt, anders zu strafen als denjenigen, der dieses auf gewaltsamem Wege erstrebt.

Mit Recht geht deshalb auch die h. M.[66]) dahin, daß nicht nur die physische Gewalt, sondern auch die psychische, die *Drohung mit Gewalt*, einbegriffen ist. Gewaltsam ist danach die Verfassungs-

59) S. o. S. 13 ff.
60) Vgl. Ernst S. 27 und Bilfinger a. a. O.
61) Vgl. E. 27 § 86 I; ebenso die Beschlüsse 1. und 2. Lesung.
62) Vgl. Bilfinger a. a. O.
63) a. a. O. Lb. II S. 439 f.
64) Bisoukides S. 99.
65) Rubo S. 474; von Feder S. 78 f.; Hälschner II, 737; von Liszt-Schmidt S. 760; Gerland S. 227; John S. 19 Anm. 6; Wachenfeld S. 529; Geyer II, 127; Merkel S. 376.
66) Olshausen § 81 Note 6; Frank § 81 II; Ebermayer 4; Allfred S. 547; Goltdammers Mat. S. 14; Knitschky S. 151; Schwartz § 81 II; Berner S. 359 f.; Köhler S. 142; Schütze S. 235; Oppenhoff § 81 9; van Calker S. 20; Bisoukides S. 43 f.; Randt S. 29; Ernst S. 31; Gauger S. 18; Michaelsen S. 49.

änderung dann, „wenn sie unter unmittelbarer Anwendung physischer Gewalt erfolgt und unter der Einwirkung von Drohungen, welche die Anwendung physischer Gewalt in unmittelbare Aussicht stellen".[67]) Hierfür spricht nicht nur die Entstehungsgeschichte,[68]) sondern auch der Sinn der Vorschrift; denn mit dem hohen Wert des geschützten Rechtsgutes und dem hohen Strafgehalt des Hochverrates läßt sich die engere Auffassung nicht vereinbaren. Offenbar handelt es sich bei dem Merkmal der Gewaltsamkeit um eine Art der Tätigkeit, „die jeden Widerstand unmöglich machen soll".[69]) Daß dieses aber, wenn auch neben der physischen Gewalt, erst in zweiter Linie durch Drohung erreicht werden kann, unterliegt m. E. keinem Zweifel; denn der unter Ausnutzung einer Notlage, etwa nach der durch einen verlorenen Krieg eingetretenen Erschöpfung der Widerstandskraft des Volkes unternommene Angriff auf die Verfassung, der mit der bloßen Drohung mit Gewalt einen ernstlichen Widerstand nicht aufkommen läßt, hat den gleichen Strafgehalt wie ein solcher mit physischer Gewalt.[70]) Es muß deshalb genügen, wenn sich die Drohung im einzelnen aus den Umständen ergibt.[71])

Das im Schrifttum vielfach angeführte, auf Berner[72]) zurückgehende Beispiel der rechtswidrigen Aufhebung der Verfassung durch ein Ministerialdekret stellt eine hochverräterische Handlung dar. Es kann keinen Unterschied machen, ob die Verfassung auf dem Wege von unten durch das Volk oder von oben durch etwaige Organe im Vertrauen auf die ihnen zu Gebote stehenden Machtmittel unter Ausschaltung des durch die Verfassung vorgeschriebenen Verfahrens geändert wird. Die Gewalt liegt darin, daß die Anwendung der staatlichen Machtmittel unmittelbar in Aussicht gestellt wird oder darin, daß sie sogar gebraucht werden; denn sie werden nicht rechtmäßig, sondern unter Verletzung der Verfassungsvorschriften *rechtswidrig* gebraucht. Anders läge dieser Fall nur dann, wenn — praktisch allerdings schwer denkbar — die Machtmittel des Staates nicht einmal zur Durchsetzung des Dekrets *in Aussicht gestellt* würden. Dann, aber nur dann, wäre das Moment der Gewaltsamkeit nicht gegeben.

Die *Entwürfe*[73]) tragen der h. M.[74]) Rechnung und ersetzen sämtlich das Tatbestandsmerkmal „gewaltsam" durch „Gewalt oder Drohung mit Gewalt". Die an dieser Fassung geübte Kritik macht geltend, die Formulierung sei zu weitgehend. So befürwortet Römer[75]) die Streichung des letzten Teiles „oder durch Drohung mit Gewalt".

67) van Calker a. a. O. S 20

68) Die Vorschrift des § 81 StGB. geht auf § 61 II des preuß. StGB. und des ALR. §§ 92 II, 20 zurück. Dort wird gewaltsam im Sinne von vis absoluta und vis compulsiva aufgefaßt. Sie sollten den Gegensatz bilden zu List und Erschleichung, vgl. Goltdammers Mat. S. 14, Olshausen § 81 N. 6; van Calker S. 20.

69) Bisoukides S. 99.

70) Vgl. Begründung zum Vorentwurf S. 423 f.

71) Vgl. Frank § 81 II; Randt S. 29.

72) S. 360.

73) S. u. a. E. 27 § 86 Abs. 1.

74) S. o. S. 19 Anm. 66.

75) a. a. O. S 44,

Diese „Ueberspannung" des Strafschutzes verhindere jegliches Verlangen nach einer Verfassungsänderung durch wuchtige Volksdemonstrationen. Demgegenüber ist aber zu betonen, daß der Hochverrat naturgemäß einen bestimmten konkreten Plan verlangt, daß also nicht jede wuchtige Volksdemonstration ohne weiteres dieses Tatbestandsmerkmal zu erfüllen braucht, daß aber eine staatsgefährliche Volksdemonstration, durch welche die verfassungsmäßigen Organe zu einer Verfassungsänderung oder zu einer Aufgabe ihrer verfassungsmäßigen Rechte veranlaßt werden sollen, zweifellos dem besonderen Strafschutz des Hochverrates zu unterstellen ist. Andererseits wird betont,[76]) daß der Hochverrat auch von oben erfolgen kann und somit ohne „Gewalt oder Drohung mit Gewalt", daß somit die Fassung zu eng sei. Unter Hinweis auf die obigen Erörterungen[77]) muß demgegenüber festgestellt werden, daß der kaum denkbare Fall einer Verfassungsänderung ohne Erfüllung dieses Tatbestandsmerkmals einen besonderen Strafschutz nicht verdient,[78]) da er dann gewiß nur das Produkt einer geschichtlichen Entwicklung darstellt, die über den durch die Verfassungsurkunde verbrieften Inhalt in der praktischen Auswirkung schon weit hinausgegangen ist.

§ 5. Das Staatsgebiet.

Das zweite ausdrücklich normierte Schutzobjekt ist das Gebiet des Reiches und das der deutschen Länder (§ 81 Ziff. 3 und 4 StGB.).

Gemäß Artikel 2 RV. besteht das Reichsgebiet aus den Gebieten der deutschen Länder. Mit dieser Normierung in der Weimarer Verfassung[79]) ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß das Reichsgebiet und damit das Gebiet der deutschen Länder einen integrierenden Bestandteil des Deutschen Reiches darstellt. „Die Unteilbarkeit des verfassungsmäßig geschlossenen Territoriums"[80]) steht heute im gleichen Maße fest, wie zur Zeit der Geltung der alten Reichsverfassung. Damit stellt sich der Gebietshochverrat als Unterfall des Verfassungshochverrates dar. Die besondere Hervorhebung in Ziffer 3 und 4 mag zwar den Vorzug praktischer Deutlichkeit haben,[81]) eine „praktische Pointe", wie Wegner[82]) meint, dürfte ihr jedoch nicht zukommen. Wegner behauptet, da der Gebietshochverrat ein Unterfall des Verfassungshochverrates sei, entfalle seine Strafbarkeit mit dem Inkrafttreten einer neuen Verfassung, in welcher die Einteilung in Länder nur noch als „nebensächliche Verwaltungssache" beibehalten sei. Demgegenüber ist jedoch darauf hinzuweisen, daß mit der verfassungsrechtlichen Normierung, mit welcher man den deutschen Bundesstaat materiell (nicht formell, da ja die Einteilung der Länder beibehalten würde) aufgäbe, die deutschen Länder ihre staatsrechtliche Qualität als einzelne Gliedstaaten verloren haben würden. Dann würde der Ziffer 4 des § 81 StGB. nur

76) Vgl. Oppenheim S. 21.
77) S. o. S. 19 f.
78) Vgl. Gauger S. 20.
79) Vgl. auch Art. 1 der alten Reichsverfassung.
80) Vgl. Binding Lb. S. 426.
81) Vgl. Binding Lb. II S. 426, 429, 441 f., Wegner (Diss.) S. 76.
82) Diss. S. 76 f.

noch ein verwaltungsrechtlicher Strafschutz zukommen, nicht aber ein staatsrechtlicher. Die deutschen Länder würden aus der Sphäre des Hochverrates ausgeschieden sein.

In der Weimarer Verfassung ist jedoch der deutsche Bundesstaat fest verankert,[83]) der Gedanke der deutschen Bundesfreundlichkeit und Bundesfreudigkeit soll beherrschend sein, um der kulturellen Höchstleistung des deutschen Volkes zu dienen.[84]) Damit ist de lege lata der Gebietsbestand der deutschen Länder und somit gemäß Art. 2 RV. auch der des Deutschen Reiches durch § 81 Ziff. 3 und 4 StGB. geschützt. Aus diesen Erörterungen ergibt sich gleichzeitig, daß die Vorschriften der Ziffer 3 und 4 gegenüber der Ziffer 2 des § 81 StGB. die leges speciales sind. Damit scheidet die Möglichkeit einer Idealkonkurrenz dieser Tatbestände aus.[85])

Der Angriff als solcher muß auf gewaltsame Einverleibung in einen fremden Staat oder auf gewaltsame Losreißung eines Landes (Bundesstaates) vom Ganzen gerichtet sein. Im einzelnen gehören hierher die Angriffe auf das Gebiet mit folgenden Zielen:

1. Die Einverleibung des ganzen Reiches oder eines Teiles in einen fremden Staat,
2. die Begründung eines neuen selbständigen, nicht zum Deutschen Reiche gehörenden Staates aus einem Teile des bisherigen Reichsgebietes,
3. die Einverleibung eines ganzen Landes (Bundesstaates) oder eines Teiles desselben in ein anderes Land,
4. die Begründung eines neuen Landes (Bundesstaates) oder eines neuen Reichslandes innerhalb des Deutschen Reiches aus einem Teil eines bisherigen Landes (Bundesstaate).[86])

Die Fälle der Ziffer 1 und 2 schützen entsprechend der Ziffer 3 des § 81 StGB. den *Bestand* des Deutschen Reichsgebietes. Die beiden übrigen Fälle haben den Schutz der staatsrechtlichen Qualifikation jedes deutschen Landes als eines *Gliedstaates* und damit überhaupt die bundesstaatliche Gliederung des Deutschen Reiches zum Gegenstand.

Wie schon oben[87]) erwähnt, gehören zum Reichsgebiet gemäß Artikel 2 RV. die Gebiete der deutschen Länder. Das Saargebiet fällt unter den gleichen Schutz. Nicht aber die uns durch den Versailler Vertrag genommenen Teile von Schleswig, Oberschlesien und Danzig.[88])

Andererseits gehört wie bisher das Küstenmeer zum Reichsgebiet.

---

83) A. M. Bornhak a. a. O. § 1.

84) Vgl. Dohna a. a. O. S. 236.

85) Gleicher Meinnug Gauger S. 22; ferner auch Binding und Wegner je a. a. O.

86) Vgl. zu dieser allgemein üblichen Aufzählung Bisoukides S. 34; van Calker S. 22.

87) S. o. S. 21.

88) Früher gehörten auch die Kolonien zum Reichsgebiet; vgl. E. G. für Els.-Lothr. vom 30. Aug. 1871, I, Abs. 2. Vgl. auch Binding Lb. II S. 441; Köhler S. 143; Ernst S. 27; Gauger S. 21.

Selbstverständlich haben hier die völkerrechtlichen Grundsätze außer Betracht zu bleiben, welche die Kriegsschiffe als Teil des Heimatlandes ansehen. Für sie greift der Schutz des § 90 StGB. ein. Sofern es sich um Schiffe oder Fahrzeuge der Kriegsmarine handelt, wird im Kriege ihre Zuführung in feindliche Gewalt, bezw. ihre Zerstörung oder Unbrauchbarmachung nach landesverräterischen Vorschriften bestraft.

Das Gesetz stellt sowohl das gewaltsame Einverleiben, d. h. die gewaltsame Vereinigung mit einem bereits bestehenden Staatswesen, als auch das Losreißen, d. h. die Bildung eines neuen Staates, unter Strafe. Bei beiden Tatbestandsmerkmalen hebt der Gesetzgeber die Gewaltsamkeit hervor — in dem „Losreißen" ist dieses Energiemoment bereits begrifflich enthalten.[89]) Hierbei darf im übrigen auf die obigen gelegentlich der Gewaltsamkeit der Verfassungsänderung angestellten Erörterungen verwiesen werden.[90])

Der Fall der gewaltsamen Umwandlung eines solchen Landes in ein Reichsland gehört meines Erachtens wegen der Spezialität der Vorschrift der Ziffer 4 hierher und nicht unter Ziffer 2 des § 81 StGB. Wenn dieser Fall dem Verfassungshochverrat zugerechnet wird,[91]) so ist dem entgegenzuhalten, daß das Land als „Land" (gleich Bundesstaat) „losgerissen" und aus einem bisherigen Freistaat ein neues Staatsgebiet gebildet wird.

Die Entwürfe[92]) zeichnen sich durch eine kürzere Fassung aus. Nach E. 27 wird bestraft, wer mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt ein zum Reich oder zu einem Lande gehöriges Gebiet losreißt. Zweifellos ist durch diese Fassung auch das Unternehmen erfaßt, das ganze Reichsgebiet einem fremden Staat einzuverleiben. Mit Recht führt die Begründung zum Vorentwurf[93]) hierzu aus, derjenige welcher „dem Reiche — dieses als staatsrechtlicher Begriff gedacht — sein gesamtes Gebiet zu entreißen suche, sei sicher ein solcher, der ihm ein zu ihm gehöriges Gebiet auf die bezeichnete Weise zu nehmen strebe".

Der E. 27 verzichtet, wie auch schon seine Vorgänger, auf Hervorhebung des Falles der gewaltsamen Einverleibung des (ganzen oder teilweisen) Gebietes eines Landes in ein anderes Land.[94])

Die Fassung des Entwurfes[95]) bringt im übrigen gegenüber dem geltenden Recht keine Aenderung.[96])

---

89) So h. M.; a. A. nur Binding Lb. II S. 242, der ja auch bei Ziff. 2 „gewaltsam" mit rechtswidrig gleichsetzen will (s. o. S. 19). Nach ihm deutet „losreißen" nur auf die Energie hin, mit der wir jeden Zoll deutscher Erde festhalten; vgl. dagegen ausführlich Michaelsen S. 54, auch Gauger S. 21.

90) S. o. S. 19 ff.

91) So Gauger a. a. O. S. 23 im Gegensatz zu seiner Aufstellung S. 22.

92) Vgl. E. 27 § 86 I; E 25 § 85 I; E. 19 § 138 I; K.E. § 135 Ziff. 3; G.E. § 114 Ziff. 3 und V.E. § 101 Ziff. 3; die Beschlüsse 1. und 2. Lesung schlossen sich dem E. 27 an. Vgl. Prot. IV. Wahlp. 20.—23. und 130. Sitzung.

93) S. 424 f.

94) Vgl. eingehender hierzu Dohna a. a. O. S. 237.

95) Ebenso auch die Beschlüsse 1. und 2. Lesung, vgl. Protokolle (IV. Wahlperiode) 20.—23. und 130. Sitzung.

96) Der K.E. hob die Schutzgebiete noch besonders hervor (§ 135 Ziff. 3).

An der Beibehaltung des Ausdruckes „gewaltsam" wird Kritik geübt.[97]) So führt Binding[98]) aus: Falls wir einmal in einem Kriege gegen Osten Unglück haben sollten und unsere Westgrenze infolgedessen ziemlich wehrlos geworden wäre, ließe sich eine Tat von zweifellos hochverräterischem Strafgehalt ohne jede Gewalt sehr leicht denken: Ein Teil der Bevölkerung an der deutsch-französischen Grenze wünsche beispielsweise sein Grenzgebiet wieder mit Frankreich zu vereinigen, risse die deutschen Grenzpfähle aus dem Boden und setze an deren Stelle französische. — Auch ich trage keine Bedenken, diesen Fall als einen Gebietshochverrat anzusehen.[99]) Das Moment der Gewaltsamkeit würde ich zunächst in dem gewaltsamen Entfernen der Grenzpfähle sehen, darüber hinaus aber auch, entsprechend dem oben Dargelegten,[100]) in der praktisch dann zweifellos vorliegenden entschlossenen Drohung der betreffenden Personen, die so geschaffene Lage gegebenenfalls mit Gewalt zu verteidigen.

Gegen die Beibehaltung des Erfordernisses der Gewaltsamkeit sind daher m. E. auch bei dem Gebietshochverrat begründete Einwendungen nicht zu erheben.

§ 6. Der Reichspräsident.

Wie bereits oben gelegentlich des Verfassungshochverrates festgestellt wurde,[101]) fällt bereits heute de lege lata der Reichspräsident innerhalb gewisser Grenzen unter den Schutz des § 81 Ziff. 2 StGB. An dieser Auffassung ändert auch die Tatsache nichts, daß im Frühjahr 1922 dem Reichstag ein Gesetz „Zur Anpassung des Reichsstrafgesetzbuches an das Verfassungsrecht"[102]) vorgelegt wurde. Danach sollte der Angriff auf die verfassungsmäßige Gewalt des Reichspräsidenten oder auf ihre Ausübung als Hochverrat bestraft werden. Dieses Gesetz wurde vom Reichstag nicht verabschiedet. Trotzdem darf man nach meinem Dafürhalten aus der Einbringung dieses Gesetzes keine Rückschlüsse auf den Schutz des Reichspräsidenten durch die Hochverratsvorschriften des StGB. ziehen.

Das gleiche gilt für die Verordnung des Reichspräsidenten „Zur Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932. § 9 Ziff. 2 ebenda stellt u. a. einen Angriff auf Leib oder Leben des Reichspräsidenten unter die besondere Strafdrohung des neu eingefügten § 94 StGB. Es handelt sich dabei um eine Vorschrift mit subsidiärem Strafcharakter,[103]) die im Gegenteil gerade die hier vertretene Auffassung stützt, daß nämlich nicht jeder Angriff auf den Reichspräsidenten unter die Materie des Hochverrats fällt.

---

97) Vgl. u. a. Binding Lb. II S. 442 f., van Calker S. 20. Oppenheim S. 24; Gauger S. 23; a. A. Michaelsen S. 54, Hamm S. 6.
98) Binding Lb. II S. 442.
99) a. M. Berner S. 360.
100) S. o. S. 19 f.
101) S. o. S. 16 f.
102) Nr. 4156 der Drucksachen des Reichstages I. Wahlperiode 1920/22.
103) S. u S. 69 f.

Im einzelnen ist de lege lata unter Hinweis auf die obigen Darlegungen[104]) festzustellen, daß die Institution des Reichspräsideten mit der Gesamtheit der ihm verfassungsmäßig eingeräumten Rechte als Unterfall des Verfassungshochverrates den besonderen Strafschutz der §§ 81 ff. StGB. genießt. Nicht durch diese Vorschrift geschützt ist jedoch die Person des Reichspräsidenten als solche, insoweit greift vielmehr grundsätzlich der durch die Verordnung des Reichspräsidenten „zur Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932 (§ 9) neu eingefügte § 94 StGB. ein. Wie bereits oben[105]) ausgeführt wurde, fällt jedoch die gewaltsame Mattsetzung des Reichspräsidenten unter Hochverratsrecht; denn durch einen derartigen Angriff wird bereits — über die Person des Reichspräsidenten hinaus — das verfassungsmäßige Leben des Staates in erheblichem Maße berührt.[106]) So wird m. E. beispielsweise eine Tötung des Reichspräsidenten grundsätzlich ein tateinheitliches Verbrechen der §§ 81, 211 ff darstellen. — Auch hier ist jedoch festzuhalten, daß die bloße Behinderung oder Nötigung des Reichspräsidenten noch nicht ein hochverräterisches Unternehmen darstellt.[107])

Nach dem Entwurf (E. 27, § 86 Abs. 2)[108]) wird bestraft, wer den Reichspräsidenten seiner verfassungsmäßigen Gewalt beraubt oder mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung nötigt oder hindert, seine verfassungsmäßigen Befugnisse überhaupt oder in einem bestimmten Sinne auszuüben.[109])

Die Begründung[110]) führt hierzu aus, die Befugnisse, welche die Reichsverfassung dem Reichspräsidenten zuweise, seien so bedeutsam, ein Angriff auf sie erschüttere das Staatsleben so sehr in seinen Grundlagen, daß hier die starken Schutzmittel der Hochverratsbestimmungen notwendig seien. Aber auch die Würde des Reiches erfordere, daß die Persönlichkeit, die das Reich völkerrechtlich vertrete, den Oberbefehl über die Wehrmacht des Reiches führe und für das Reich das Begnadigungsrecht ausübe, in ihren Rechten besonders nachdrücklich geschützt werde.

Der Schutz dieser Vorschrift erfaßt danach zunächst die verfassungsmäßige Gewalt des Reichspräsidenten in ihrer Gesamtheit. Der Ausdruck „berauben" soll dabei in dem ihm nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zukommenden Sinne verstanden werden. Deshalb werden nicht nur Angriffe mit Gewalt oder unter Anwendung von Drohungen,

---

104) s. S. 16 ff.

105) S. 16.

106) Vgl. Wegner Diss. S. 83; Justiz S. 143; Dohna S. 230.

107) Vgl. oben hinsichtl. d. Reichstages S. 15 f.; s. auch unten S. 26 und 27.

108) Die Beschlüsse 1. und 2. Lesung sind ähnlich. In der 2. Lesung (vgl. Prot. der 130. Sitzung, IV. Wahlperiode) schloß man sich dem Beschluß der deutsch-österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenz an. Danach wird in dem als Abs. III eingefügten Tatbestand der Nötigung eine mildere Strafe als in den beiden vorhergehenden Tatbestände (d. h. Abs. 1 und 2) angedroht; s. im übrigen unten S. 57.

109) Daß dieses zu weit geht, bemerkt auch Randt (S. 120), der ausführt, daß gerade in Republiken im Gegensatz zu Monarchien richtigerweise das Staatsoberhaupt nur in der Ausübung seiner Funktionen geschützt wird.

110) Vgl. zu E. 27 S. 62 f.

sondern z. B. auch solche unter Anwendung von List erfaßt.[111]) Unerheblich ist hierbei, ob es sich um eine endgültige oder nur vorübergehende Entziehung der verfassungsmäßigen Gewalt handelt. Nur dieses allein dürfte ja dem Zwecke der Vorschrift entsprechen. Dem Entwurf ist aber entgegenzuhalten, daß einerseits der Reichspräsident schon als verfassungsmäßige Institution durch § 86 Abs. 1 (E. 27) geschützt ist, daß aber andererseits der Tatbestand der gewaltsamen Nötigung eines Organschaftsträgers aus dem Bereiche des Hochverrates auszuscheiden hat, wie z. B. im 3. Abschnitt (E. 27) „Angriffe gegen die republikanische Staatsform und gegen die verfassungsmäßigen Körperschaften" es auch hinsichtlich des Reichstages ausdrücklich normiert werden soll. Der genau gleichwertige Angriff auf einen Organschaftsträger ist also gegen den Reichspräsidenten ohne weiteres hochverräterisch, bei dem Reichstag hingegen nicht.

Diese verschiedenartige Behandlung der verfassungsmäßigen Organe ist aber schon deshalb bedauerlich, weil sie einer genauen begriffsmäßigen Abgrenzung der Hochverratsvorschriften im Wege steht. Des weiteren widerspricht eine derartige Formulierung auch dem der Weimarer Verfassung zu Grunde gelegten demokratischen Prinzip.[112])

Die Fassung des Entwurfs ist deshalb im Schrifttum[113]) mit Recht angegriffen worden. Ein Angriff auf den Reichspräsidenten ist nicht ohne weiteres Hochverrat, sondern erst dann, wenn er ihn in seiner organschaftlichen Betätigung verletzen soll bezw. verletzt. Mit Recht weist hierbei Wegner[114]) darauf hin, daß gerade die Begründung[115]) den Anschein erwecken müsse, als ob noch majestas-Gedanken vorherrschend wären, indem ausgeführt werde, die Würde des Reiches erfordere den besonders geplanten Schutz des Reichspräsidenten. Hierin läge noch etwas von den Gedanken des römischen und gemeinen Rechtes,[116]) von der „Empfindlichkeit gegen die Verletzlichkeit der Staatswürde", die de lege ferenda abzulehnen sei. Zu bejahen sei selbstverständlich der im übrigen zum Ausdruck gebrachte Staatsnotwehr- und Perduellionsgedanke.

Der Fall der Nötigung des Reichspräsidenten verdient danach die gleiche rechtliche Behandlung wie die den anderen verfassungsmäßigen Organen zuteil gewordene (§ 99 ff. E. 27).

Soweit aber der Reichspräsident als Institution angegriffen wird, also z. B. seine Absetzung zwecks Beseitigung der Einrichtung des Reichspräsidenten überhaupt beabsichtigt ist, verdient er den Schutz der Hochverratsvorschriften. Nach der hier vertretenen Auffassung ist er dann aber schon durch den Verfassungshochverrat geschützt. Nach meinem Dafürhalten erübrigt sich deshalb eine besondere Hervorhebung des Hochverrates gegenüber dem Reichspräsidenten. Hebt man den Angriff gegen ihn dennoch im Rahmen der Hochverratsbestimmungen wegen der ihm

111) E. 27 (Begründung) S. 63.
112) Vgl. Dohna a. a. O. S. 230 f.
113) Wegner S. 85 f. (Diss.), Dohna S. 231, a. A. Ernst S. 105.
114) Wegner (Diss.) S. 85.
115) zu E. 27 S. 63; s. auch oben S. 25 f.
116) S. auch oben S. 3 ff.

verliehenen besonderen Machtbefugnisse hervor, so ist folgendes festzuhalten:

1. der Fall, daß er seiner verfassungsmäßigen Gewalt beraubt wird, ist mit Recht erwähnt,

2. die Nötigung oder Hinderung mit Gewalt oder durch gefährliche Drohung an der Ausübung seiner verfassungsmäßigen Befugnisse, sei es überhaupt, sei es in einem bestimmten Sinne, muß aber aus der Materie des Hochverrates herausgenommen weren.

Dann wird sich schon allein auf Grund des positiven Gesetzes de lege ferenda auch ein klar umrissener Begriff des Hochverrates ergeben.[117])

V. Kapitel.

§ 7. Der subjektive Tatbestand.

In der gemeinrechtlichen Lehre reichte der bloße Vorsatz des Täters nicht aus. Man verlangte in der Regel vom Hochverräter den animus hostilis: Die Handlung mußte das Merkmal der feindseligen Einstellung des Täters zum Staate deutlich erkennen lassen. Das Unternehmen, den Umsturz der Verfassung oder die Tötung des Herrschers herbeizuführen, war nach dieser Lehre nicht hochverräterisch, wenn der Täter eine Verletzung des States nicht bezweckte. In der Rechtssprechung vermochte aber dieser Grundsatz sich nicht durchzusetzen. Es galt hier allgemein die Fiktion, daß alle gegen den Staat als solchen gerichteten Verbrechen schon an sich die feindliche Absicht des Täters enthielten.[1])

Nach dem modernen Recht ist Vorsatz des Täters erforderlich und ausreichend. Eine besondere Gesinnung des Verbrechers, die seiner Einstellung den hochverräterischen Charakter besonders aufprägt, wird nicht verlangt.[2]) Die den Täter leitenden Beweggründe sind deshalb heute gleichgültig. Es ist insbesondere unerheblich, ob er die Wohlfahrt des Landes oder die Anmaßung von Hoheitsrechten bezweckte.[3])

Erforderlich ist aber sowohl die Kenntnis der einzelnen Tatbestandsmerkmale, wie z. B. der Eigenschaft des losgerissenen Landes als eines Teiles des Deutschen Reiches, als auch die Erfassung des tatsächlich eingetretenen Erfolges. Bezweckte beispielsweise der Täter mit seiner Hand-

117) Vgl. Dohna S. 231, Gauger S. 27.

1) Vgl. von Feder S. 71; Bisoukides S. 36.

2) a. M. Binding Normen II S. 483.

3) So bemerkt schon Knitschky S. 135 f. mit Recht: „Mag den Täter Haß gegen den Staat zu dem Versuche verleiten, dessen Gebiet zu zerstückeln, oder mag er aus politischer Ueberzeugung und in dem Glauben, die Wohlfahrt seines Vaterlandes zu fördern, die bestehende Verfassung umzustürzen sich bemühen, mag er in dem Monarchen den Lenker der Geschicke des Staates treffen oder an den Menschen Rache üben wollen, immer enthält seine Tat einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Gemeinwesens, ist also Hochverrat."

lung lediglich eine einmalige Sprengung des Reichstages, erreichte er aber tatsächlich eine dauernde Mattsetzung dieses Organes, ohne daß er diesen Erfolg in seinem Vorsatz auch nur als dolus eventualis aufgenommen hatte, so kommt nur eine Strafbarkeit aus §§ 105 ff. StGB. in Betracht. Eine zwar objektiv hochverräterische Handlung wäre in diesem Falle nur nach den Vorschriften des 5. Abschnittes des besonderen Teiles zu bestrafen.

Die Entwürfe und Beschlüsse der Ausschuß-Sitzungen in der IV. Wahlperiode des Reichstages bringen in dieser Beziehung keine Aenderungen.[4])

VI. Kapitel.

Vollendung und Vorbereitung des Hochverrats.

A.

§ 8. Das hochverräterische Unternehmen, insbesondere sein Verhältnis zur Vollendung und zum Versuch.

Materiell ist das Verbrechen des Hochverrats erst mit dem Eintritt des rechtswidrigen Erfolges vollendet. Das geltende Recht läßt diese Vollendung formell aber schon in einem früheren Zeitpunkt eintreten, mit dem „Unternehmen" eines Angriffs auf die geschützten Objekte. Ein solches „Unternehmen", durch welches das Verbrechen des Hochverrats vollendet wird, ist nach der Begriffsbestimmung des Gesetzgebers „jede Handlung, durch welche das Vorhaben unmittelbar zur Ausführung gebracht werden soll" (§ 82 StGB.).

Trotz dieser Legaldefinition ist nun dieser Begriff des Unternehmens heftig umstritten.[1]) Drei Anschauungen werden vertreten:

Nach der vor allem von Olshausen, Frank, Visoukides u. a.[2]) vertretenen Ansicht stellt das „Unternehmen gegenüber dem Versuch den engeren Begriff dar. Nicht alle Versuchshandlungen seien als ein Unternehmen zu würdigen oder anders, das „Unternehmen" umfasse die Vollendung und einen Teil der Versuchshandlungen, nämlich die

4) Vgl. E. 27 § 86; Beschlüsse 1. und 2. Les. Prot. wie oben S. 23, Anm. 95.

1) Die Entstehungsgeschichte des § 82 StGB. wird bei den folgenden Erörterungen nicht berücksichtigt. Sie vermag, zumal sie nicht völlig einwandfrei überliefert worden ist, keine brauchbaren Anhaltspunkte abzugeben; vgl. eingehender darüber Enders S. 21, Lehmann S. 39 f.; auch Gauger S. 29 ff. Im übrigen vgl. Goltdammers Mat. 2, 16 ff.

2) Olshausen § 82 Note 1, Frank § 82 IV, John S. 23, Häschner II, 745, Visoukides S. 52, Schwarze § 82 I, Rubo § 82 I, Wachenfeld S. 530, Schwartz § 82 2, Schütze S. 235 ff.; Geyer II, 127, Beseler Komm. S. 218, Ulrich S. 35 f., Ernst S. 42; E 16, 169; 41, 138.

unmittelbar auf die Vollendung gerichteten. Nach dieser Lehre ist ein Versuch des Hochverrats aus § 81 insoweit möglich, als die vorgenommene Handlung einen Anfang der Ausführung darstellt, durch die zwar nicht unmittelbar, aber doch mittelbar das Vorhaben zur Ausführung gebracht werden soll, mithin noch nicht unter den in § 82 StGB. normierten Begriff fällt.

Die für diese Lehre herangezogenen wesentlich formellen Gesichtspunkte sind nicht stichhaltig. Es wird einmal geltend gemacht, die dem § 81 StGB. unmittelbar vorhergehende Vorschrift des § 80 StGB. spreche ausdrücklich von dem „Versuch", es müsse deshalb unverständlich erscheinen, weshalb § 82, wenn er den Versuch meine, dieses nicht ebenfalls getan habe.[3])

Diesem ist aber entgegenzuhalten, daß unter „Versuch" im § 80 nur der Versuch im technischen Sinne verstanden werden kann.[4]) Insbesondere darf man bei dem engen Verhältnis der beiden Tatbestände der §§ 80 und 81 nicht annehmen, daß der erstere unter „Versuch" etwas anderes, beschränkteres erfaßt, als der § 81 unter dem „Unternehmen".[5])

Weiter wird der Wortlaut der §§ 43 und 82 zur Stützung dieser ersteren Ansicht herangezogen. Die erstere Vorschrift spreche von einer Handlung, die einen Anfang der Ausführung des Verbrechens enthalte. Demgegenüber betone die letztere das Vorliegen einer Handlung, durch welche das Vorhaben „unmittelbar" zur Ausführung gebracht werden solle.[6]) Dieser Begründung steht aber entgegen, daß sie die Ausführungshandlung mit der Vollendung identifiziert.[7]) Insbesondere wird aber dieser Lehre mit Recht ihre praktische Unbrauchbarkeit entgegengehalten.[8]) Eine auch nur einigermaßen brauchbare und eindeutige Grenzziehung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Versuchsverhandlungen ist praktisch undurchführbar.[9])

Ebensowenig wie diese Ansicht, kann die zweite Auffassung[10]) anerkannt werden. Das Unternehmen erfaßt danach nicht nur die Vollendung und die Versuchs-, sondern darüber hinaus noch solche Vorbereitungshandlungen, an die sich die Ausführung unmittelbar anschließen soll.

---

3) Frank § 82 IV.

4) Leipziger Kommentar (Ebermayer) § 82 I.

5) Leipziger Kommentar (Ebermayer) § 82 I.

6) Nach John (S. 23) bezeichnet § 43 den Anfang, § 82 das Ende der verbrecherischen Betätigung. Nach Rubo (§ 82 I) hat § 43 objektive, § 82 subjektive Voraussetzungen.

7) So Enders S. 23, Etsch S. 75 ff.

8) Leipz. Kommentar (Ebermayer) § 82 I, Gauger S. 32.

9) Dieses geben Hälschner (Lb. II S. 744) und Bisoukides (S. 53) auch zu. Sie überlassen diese schwierige Grenzziehung, die über lebenslängliches Zuchthaus zu entscheiden hat, dem richterlichen Ermessen. Vgl. im übrigen Leipziger Kommentar (Ebermayer) § 82 Note 1.

10) u. a. Liszt-Schmidt S. 761, Köhler S. 140, M. E. Mayer S. 350, Werneburg im „Gerichtssaal" Bd. 86 S. 17 ff. und in der „Zeitschrift für gesamte Strafrechtswissenschaft" Bd. 37 S. 582; Paczkowski S. 77, Enders S. 48.

Auch diese Ansicht stützt sich im wesentlichen auf die Wortfassung, die darauf hindeute, daß der Rahmen des hochverräterischen Unternehmens über das Gebiet der bloßen Ausführungshandlungen hinausgehen solle.[11])

Gegen diese Hereinbeziehung der letzten Vorbereitungshandlungen in das „Unternehmen" spricht einmal, daß die §§ 83—86 StGB. die Strafbarkeit der Vorbereitungshandlungen beim Hochverrat ohne jede Einschränkung normieren.[12]) Des weiteren ist auch bei ihr die praktische Durchführung einer Grenzziehung unmöglich. Hieran ändert auch der von Werneburg[13]) gemachte Versuch einer Abgrenzung nichts. Er geht von einer „objektiven Staatsgefährdung" aus und konstruiert ein weiteres Merkmal aus der Frage, ob noch eine weitere Handlung — zu der vorliegenden hinzugedacht — genügt hätte, um einen strafbaren Versuch gemäß § 43 StGB. zu begründen. Bei der Schwierigkeit einer Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchshandlungen, die ja ohnehin schon in sehr erheblichem Maße besteht, ist jedoch auch hierbei die notwendige Klarheit einer Abgrenzung undurchführbar. — Vor allem spricht aber gegen diese Lehre noch folgende, auf Frank[14]) zurückgehende Deduktion. Der Gesetzgeber wollte offenbar die Fälle des § 80 StGB. strenger bestrafen, als die des § 81 Ziff. 1 StGB., denn dort handelt es sich um Angriffe auf den Kaiser oder den eigenen Landesherrn oder den Landesherrn des Aufenthaltsortes, hier dagegen nur um Angriffe auf andere, dritte Landesherrn. Da nun einerseits Vorbereitungshandlungen zu dem schwereren Verbrechen des § 80 lediglich gemäß §§ 83—86 zu bestrafen seien, im Höchstfalle also mit 15 Jahren Zuchthaus, so müsse andererseits, so folgert Frank mit Recht, eine Bestrafung der Vorbereitungshandlungen aus dem leichteren Verbrechen des § 81 Ziff. 1 mit lebenslänglichem Zuchthaus doch ausgeschlossen sein.

Mit dieser Deduktion, in Verbindung mit den oben darlegten Erwägungen, ist die Unhaltbarkeit der hier behandelten zweiten Anschauung nachgewiesen.

Die dritte, allein richtige Anschauung stellt endlich das „Unternehmen" dem Versuche gleich. Es enthält also sowohl die Vollendung, als auch den Versuch.[15]) Der Gesetzgeber betrachtet hier die Angriffshandlung als vollendeten Hochverrat. Er stellt deshalb folgerichtig den

11) Köhler G. A. Bd. 51 S. 140 f.
12) So mit Recht Ebermayer § 82 Note 1.
13) Im „Gerichtssaal" Bd. 86 S. 23 f.
14) Frank § 82 IV.
15) So Binding Lb. II S. 447 und Normen II S. 960. Knitschky S. 160 van Calker S. 40, Ebermayer § 82 Note 1, Berner S. 361 ff.; Merkel S. 377, Oppenhoff § 82 II, Rüdorff-Stenglein § 82 I, Gerland S. 228, Thomsen S. 125 ff.; Ostermünchener S. 28; Michaelsen S. 71, Lehmann S. 72, Oppenheimer S. 20, Schreiner S. 51, Etsch S. 82 ff., Randt S. 36 f., Gauger S. 34 f., Zeitler S. 76, Niemann S. 83, Lubowski S. 29, Weisbrod S. 70 ff.; E. 56, 173 (175).

Versuch der Vollendung gleich, ohne hierbei einen Unterschied zwischen beiden Stadien zu machen.[16])

Der dieser Ansicht entgegengebrachte Einwand, daß § 80 ausdrücklich Versuch und Vollendung gleichbehandele,[17]) dieses im § 81 (in Verbindung mit § 82) aber nicht tue,[18]) wurde bereits oben[19]) zurückgewiesen. Für die hier vertretene Ansicht spricht aber vor allem ihre praktische Brauchbarkeit. Dieses wird auch von ihren Gegnern zugegeben. Eine eindeutige Abgrenzung zwischen Vorbereitungs- und Versuchshandlungen ist zwar heute noch nicht erreicht, — Frank[20]) bezweifelt sogar ihre Durchführbarkeit überhaupt —. Die neuen, durch die beiden anderen Ansichten zu diesen ohnehin schon bestehenden, noch hinzutretenden Schwierigkeiten sind aber derartig schwerwiegend, insbesondere wo es sich um für das Staatsleben so wesentliche Delikte handelt, daß die durch die anderen Ansichten verfolgten Ergebnisse eine erhebliche Rechtsunsicherheit bewirken müßten. Aus rein praktischen Gründen muß man sich deshalb schon zu dieser dritten Anschauung bekennen.[21])

Schließlich ist noch festzustellen, daß nach dieser Lehre die Möglichkeit eines strafbefreienden freiwilligen Rücktritts ausgeschlossen ist, da es sich um ein vollendetes Delikt handelt.[22])

Die Entwürfe sind im Laufe der Jahre verschiedene Wege gegangen.

Die beiden ersten Entwürfe[23]) stellen lediglich den „Versuch" unter Strafe. Diese wenig glückliche Fassung wurde mit Recht angegriffen. Sie war inkorrekt, stellte sie doch — wörtlich genommen — nur den Versuch und nicht die vollendete Handlung unter Strafe.[24])

Die folgenden Entwürfe[25]) gehen den entgegengesetzten Weg und bedrohen nur den vollendeten Hochverrat mit Strafe. Für den Versuch sollen die allgemeinen Vorschriften gelten.[26]) Diese Fassung ist aber erst recht unglücklich, bestraft sie doch eine Tat, die als — materiell — vollendete in den allerseltensten Fällen zur Anklage stehen dürfte. Soll aber der Versuch nach den allgemeinen Vorschriften bestraft werden, so wird mit der damit notwendig eintretenden milderen Be-

16) Mit Recht sagt Binding (Lb. II S. 445): „Statt das Gesetz aus seinem Zusammenhang zu verstehen, soll das einzige Wort „Unternehmen" den nötigen Aufschluß gewähren, und dabei verfährt man, als sei das Strafgesetzbuch so fein und konsequent in seinem Sprachgebrauch wie etwa Thoel in einer seiner Meisterschriften."

17) Vgl. Frank § 82 IV.

18) Vgl. Paczkowski S. 43.

19) S. o. S. 29 f.

20) § 43 III.

21) So u. a. Weisbrod S. 74 f.; Gauger S. 35.

22) Vgl. van Calker S. 40, Berner S. 362, Binding Lb. II S. 443.

23) V.E. § 101; G.E. § 114.

24) Vgl. Hamm S. 6.

25) E. 19 § 138; E. 25 § 85; E. 27 § 86 und mit ihm die Beschlüsse der Ausschuß-Sitzungen in erster und zweiter Lesung (vgl. Prot. IV. Wahlperiode 20. bis 23. und 130. Sitzung).

26) Vgl. u. a. Denkschrift zu E. 19 S. 123.

strafung zwischen der seit jeher üblichen Gleichsetzung von Versuch und Vollendung gebrochen und der Strafgehalt bedauerlicherweise gemindert. Es wäre deshalb zu begrüßen, wenn de lege ferenda Versuch und Vollendung unter die gleiche Strafandrohung gestellt würden, etwa in der ähnlichen Fassung wie in der jetzt nicht mehr geltenden Vorschrift des § 80 StGB. — Von einer Straflosigkeit durch freiwilligen Rücktritt könnte selbstverständlich auch dann nicht die Rede sein.

B.

Die Vorbereitungshandlungen.

§ 9. Die Vorbereitungshandlungen im allgemeinen.

Grundsätzlich werden nach geltendem Recht nur diejenigen Handlungen unter Strafe gestellt, die sich als vollendetes oder versuchtes Delikt aus dem betreffenden Straftatbestand darstellen.

Der hohe Wert der mit den Hochverratsvorschriften geschützten Rechtsgüter und die erhebliche Gefährlichkeit eines jeden hochverräterischen Angriffs für das gesamte Staatswesen bringen es mit sich, daß der Gesetzgeber über die allgemeinen Grenzen hinaus auch die Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt hat.[1])

In den §§ 83—85 StGB. werden einige besonders bedeutsame und gefährliche Vorbereitungshandlungen hervorgehoben. Im § 86 StGB. wird dagegen ganz allgemein „jede andere, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung" unter Strafe gestellt.

Trotz der Selbständigkeit ihrer Strafdrohungen haben diese Tatbestände ihre Eigenschaft als Vorbereitungshandlungen nicht verloren;[2]) denn aus der selbständigen Strafdrohung folgt noch nicht die Selbständigkeit des Deliktes. Diese ergibt sich erst aus der Selbständigkeit des Inhalts, nicht aber aus der Methode, mit welcher die Androhung der Strafe erfolgt.[3]) Da sich nun aber die hier in Frage stehenden Vorschriften auf die „Vorbereitung eines Hochverrates", mithin auf ein gemäß §§ 81, 82 StGB. strafbares Unternehmen beziehen, ist ihr Inhalt nicht selbständig.[4]) Sie sind also keine selbständigen, sondern nur mit einer selbständigen Strafdrohung ausgestattete, von den Vorschriften §§ 82, 81 StGB. abhängige Tatbestände.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß sowohl der Versuch, als auch die Vorbereitung einer Vorbereitungshandlung nicht strafbar sind.

Des weiteren bewirkt ein freiwilliger Rücktritt gemäß § 46 StGB. die Strafloſigkeit der betreffenden Vorbereitungshandlung.

---

1) Vgl. aber auch § 151 StGB., § 7 Sprengstoffgesetz vom 9. 6. 84 und die Zusammenstellung bei Barwasser S. 64 f.

2) So die h. M. Vgl. Binding Lb. II S. 449, Olshausen § 83 Note 2. Frank § 83 II, Gerland S. 228, Knitschky S. 169, John S. 33, Hälschner II S. 752, Michaelsen S. 81, Bisoukides S. 58, Etsch 146, Ernst S. 49, Gauger S. 39, Bresges S. 53, Schwartz § 83 1b, Wachenfeld S. 531.

3) John H. H. Bd. 3 S. 30 ff.

4) Vgl. Etsch S. 145.

Denn wenn dieser Strafausschließungsgrund schon grundsätzlich bei allen Versuchshandlungen Straflosigkeit bewirkt, so muß dieses erst recht bei dem minderen, den Vorbereitungshandlungen, gelten. Wenn gegenüber diesem argumentum a majore ad minus ausgeführt wird, durch die Gleichstellung von Versuch und Vollendung im § 82 StGB. sei von vornherein die Anwendbarkeit des § 46 StGB. ausgeschlossen, so greift dieses m. E. nicht durch. Daß ein strafbefreiender freiwilliger Rücktritt gegenüber dem materiellen Versuch eines Hochverrats nicht in Frage kommt, wurde bereits oben[5]) festgestellt; denn dort handelte es sich ja um vollendete Delikte, bei denen der Gesetzgeber die Straflosigkeit durch tätige Reue ausdrücklich hätte hervorheben müssen, wie er es z. B. im § 310 StGB. getan hat. Dieses ist hier aber nicht der Fall, da der materielle Versuch bereits die schwersten Schädigungen bewirkt haben kann. Hieraus läßt sich aber noch nicht folgern, daß grundsätzlich die Anwendung des § 46 StGB. überhaupt ausgeschlossen sein soll.

Die Nichterwähnung der tätigen Reue bei dem § 82 in Verbindung mit § 81 hat ihren guten Grund darin, daß es sich um ein vollendetes Delikt mit selbständigem Inhalt handelt. Die Vorbereitungshandlungen besitzen jedoch, wie oben schon festgestellt wurde,[6]) diese Eigenschaft nicht. Wollte der Gesetzgeber auch hier eine Anwendbarkeit des § 46 StGB. verneinen, so hätte er dieses irgendwie zum Ausdruck bringen können, was er jedoch nicht getan hat.

Und weiter: Der Zweck des § 46 StGB. ist der, den Täter durch Aussicht auf Straffreiheit anzutreiben, die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufzugeben, bezw. den Eintritt des Erfolges durch eigene Tätigkeit noch abzuwenden. Hieraus folgt aber gerade für die hochverräterischen Vorbereitungshandlungen, daß — bevor die Handlung in das Stadium des hochverräterischen „Unternehmens" eingetreten ist und somit die Vollendung des Hochverrates bewirkt wird — dieser gesetzgeberische Grund umsomehr zutrifft, als das weitere Stadium schon erheblich größere Schäden für die staatlichen Grundlagen bewirken kann. Deshalb muß sowohl aus gesetzestechnischen, als auch aus rechtspolitischen Gründen die Wohltat des § 46 StGB. eingreifen.

Welche Anforderungen hier im einzelnen an den Täter gestellt werden, ergibt sich im Wege der Auslegung aus der Vorschrift des § 46 StGB. Mit Recht bemerkt Etsch,[7]) es genüge noch nicht ein bloßes Abstehen von der weiteren Ausführung des hochverräterischen Vorhabens, sondern der Täter müsse vielmehr alles das, was die Ausführung erleichtere oder irgendwie ermögliche, wieder rückgängig machen.

Die Vorbereitungshandlung bleibt dann naturgemäß nur „als solche" straflos, d. h. wegen vollendeter anderer Tatbestände liegt eine Strafbarkeit vor.[8])

---

5) S. 31.
6) S. o. S. 32.
7) S. 147.
8) z. B. aus den §§ 127 und 128 StGB. Wegen der Regelung im Entwurf s. u. S. 58.

§ 10. Die Generalklausel.

Wenn § 86 StGB. „jede andere, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Tätigkeit" unter Strafe stellt, so wird damit zunächst eine Handlung, eine in der Außenwelt in die Erscheinung tretende Willensbetätigung, vorausgesetzt. Diese kann auch hier ebenso wie bei allen anderen Delikten in einem Unterlassen bestehen, sofern eine Rechtspflicht zum positiven Handeln gegeben ist,[9]) so beispielsweise der Fall, daß ein Beamter die Kenntnis von einer den Hochverrat vorbereitenden Tätigkeit erlangt und es unterläßt, eine Anzeige zu erstatten. Die Pflicht zum Handeln würde hier seiner Treupflicht gegenüber dem Staat entspringen. Wenn Ernst[10]) und Gauger[11]) aus § 139 StGB. eine derartige Rechtspflicht herleiten wollen, so ist dieses m. E. unzutreffend. Denn § 139 StGB. erfaßt nach der h. M. nur die Tatbestände der §§ 80—82 StGB., da die Vorbereitungshandlungen von dem vollendeten Hochverrat schon durch den Wortlaut scharf geschieden werden.[12]) Aus § 139 StGB. ist deshalb allgemein keine Rechtspflicht herzuleiten für die vorliegende Frage. Selbst wenn man aber dieses annimmt,[13]) so muß § 139 StGB. gegenüber den §§ 81 ff. St.GB. als lex specialis angesehen werden, wie dieses schon eindeutig aus dem Strafrahmen hervorgeht. Demnach kann aus § 139 StGB. niemals eine Rechtspflicht zum Handeln weder beim Hochverrat (§ 81), noch bei den Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat (§§ 83—86) hergeleitet und eine Strafbarkeit aus den Hochverratsvorschriften begründet werden.

Die wesentlichste und schwierigste Abgrenzung liegt in dem Erfordernis der vorbereitenden Tätigkeit. Einmal folgt hieraus, daß die Handlung geeignet sein muß, zum vollendeten Hochverrat zu führen.[14]) Denn der gesetzgeberische Grund für die Bestrafung der Vorbereitungshandlungen liegt in der Gefährlichkeit dieser Betätigung. Deshalb ist die konkrete Handlung unter Berücksichtigung sämtlicher Tatumstände zu beurteilen.[15]) Hieraus folgt weiter, daß eine absolut untaugliche Vorbereitungshandlung straflos bleiben muß.[16]) Weiter ist auch aus diesen Gründen die bloße Verfolgung abstrakter Theorien, sowie die bloße Unterweisung in hochverräterische Ideen nicht ausreichend.[17])

9) Vgl. u. a. Etsch S. 89, Gauger S. 37.

10) S. 50.

11) S. 39 Anm. 4.

12) Vgl. Frank § 139 I.

13) Wie z. B. Rüdorff-Stenglein 1 und Oppenheimer Delius 5.

14) Vgl. E. 16, 165; Etsch S. 89, Oppenheimer § 86 2.

15) Daher wird mit Recht konkrete und nicht generelle Gefährlichkeit verlangt; Liszt-Schmidt a. a. O., Etsch S. 91.

16) Dieses gibt sogar Buri trotz seiner subjektiven Versuchstheorie zu; vgl. Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswiss. Bd. II S. 241 Nr. 2; ebenso Ebermayer § 86 Note 1, Olshausen § 86 Note 2; Köhler S. 144; a. M. Ostermünchner S. 32.

17) Vgl. E. 5, 68 f. und 217; 16, 169; 41, 138 ff. und RG. in JW. 1927 2003; dagegen Wegner Justiz S. 146. — Mit Recht führt das RG. in E. 5, 68 aus, „danach würde die Verbreitung von Grundsätzen, welche an sich oder in ihrer weiteren Entwicklung, wenn sie im Volke Leben gewinnen, zu gewaltsamen Angriffen der in den §§ 80, 81 StGB. bezeichneten Art führen, den Tatbestand des § 86 StGB. allerdings noch nicht erfüllen."

Andererseits ist nicht erforderlich, daß alle Einzelheiten der Ausführung z. B. nach Ort, Zeit und Mittel beschlossen sein müssen; denn die Vorbereitung wird ja gerade in dem Ausfindigmachen des günstigsten Ortes, der Ermittlung des am besten passenden Zeitpunktes, sowie des Weges zur Gewinnung der Mittel bestehen. Es genügt, „wenn das Gesamtbild in der Vorstellung so weit bestimmte Umrisse angenommen hat, daß es als eine konkrete Gestaltung erfaßt werden kann.... Demgemäß muß das Angriffsobjekt eines hochverräterischen Unternehmens feststehen und die Ausführung dieses Unternehmens als bestimmtes Endziel ins Auge gefaßt sein.“)[18]

Beim Verfassungshochverrat muß deshalb beispielsweise verlangt werden, daß der Täter sich darüber klar ist, welche Institutionen und welchen verfassungsrechtlichen Tatbestand er angreifen will.

In dieser Linie liegt es, daß nicht lediglich die letzte, die Vorbereitung zum Abschluß bringende Handlung bestraft wird, sondern daß auch schon die diese abschließende Handlung *vorbereitenden* Betätigungen erfaßt[19]) und diese einzelnen Handlungen „in ihrem Verhältnis zum gesamten Unternehmen“ betrachtet werden müssen.[20])

Auch die Handlung, die das hochverräterische Unternehmen eines Dritten vorbereitet, wird von § 86 StGB. erfaßt. Bei der allgemeinen Fassung der Vorschrift kann die abweichende, von Olshausen[21]) vertretene Auffassung, daß nur die Vorbereitung zur *eigenen* Ausführung erfaßt werde, nicht gebilligt werden.

Hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes stellt das Gesetz keine besonderen Erfordernisse auf. Es genügt daher Vorsatz, d. h. „Kenntnis der vorbereitenden Natur der Tätigkeit und der objektiven Merkmale des hochverräterischen Unternehmens“.[22]) Köhler[23]) verlangt eine besondere, mit der Handlung auf die Förderung der Vorbereitung des

18) Vgl. E. 5, 60 ff., 69.

19) Vgl. E. 5, 68; 16, 199.

20) Vgl. E. 45, 68. Mit Recht führt das Reichsgericht hier aus: „Bei einem Unternehmen, dessen Ausführung eine große Zahl ineinandergehender, zeitlich auseinanderfallender Vorbereitungshandlungen vorangehen muß, können zwar viele Handlungen, wenn man sie in ihrem Verhältnis zu späteren Vorbereitungshandlungen ins Auge faßt, als Vorbereitungsmaßnahmen zu den späteren angesehen werden. Derartige Beziehungen der einzelnen Handlungen zueinander verhindern aber nicht, daß die Handlungen in ihrem Verhältnis zu dem gesamten Unternehmen in Betracht gezogen werden. Letzteres Verhältnis allein ist für den Tatbestand des § 86 von Bedeutung. Es ist daher für den gesetzlichen Tatbestand unerheblich, ob mit einer Vorbereitungshandlung die Vorbereitung zum Abschluß gelangt ist, oder ob auf ihrer Grundlage noch weitere Vorbereitungshandlungen erfolgt oder gewollt sind. Die Einschränkung der Strafbarkeit auf die die Vorbereitung zum *Abschluß* bringende Handlung würde überdies nicht nur nzweckwidrig, sondern sogar ungerecht erscheinen, da die Strafe dann Handlungen treffen könnte, welche für das gesamte Unternehmen von geringfügiger Bedeutung wären, während alle übrigen, möglicherweise viel wichtigeren und gefährlicheren Handlungen straffrei bleiben. Das Gesetz hält indes eine solche Einschränkung nicht, stellt vielmehr jede ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Tätigkeit unter Strafe.“

21) a. a. O. 83 Note 1.

22) Etsch S. 95.

23) a. a. O. S. 144.

Hochverrats gerichtete Absicht. Bedingten Vorsatz läßt er nicht genügen, weil sonst jede Handlung des Täters strafbar sei trotz der festgehaltenen Vorstellung, „daß sie eventuell auch der Vorbereitung des geplanten Hochverrats dienen könne".[24]) Hierin ist ihm nicht zu folgen. Es geht unmöglich an, gerade an dieser Stelle, wo es sich doch um Verbrechen gegen die Existenz des Staates handelt, von der grundsätzlichen, im Schrifttum und in der Rechtsprechung anerkannten Gleichsetzung des bedingten Vorsatzes mit dem unbedingten abzuweichen.[25])

Ebenso unterliegt die Handlung der Bestrafung, wenn der Täter das beabsichtigte Unternehmen vom Eintritt einer Bedingung (Kriegsausbruch, Inflation, Nichterfüllung eines Ultimatums) abhängig machen will. Binding[26]) will demgegenüber die strafbare Vorbereitung erst mit dem Eintritt der Bedingung eingreifen lassen. Ein bedingt gefaßter Entschluß zeige noch nicht die Festigkeit des Willens, die ein Eintreten der Strafgewalt des Staates erforderlich mache. — Die Unhaltbarkeit dieser Ansicht ergibt sich schon aus ihrer praktischen Undurchführbarkeit. Mit Recht fragt Michaelsen:[27]) „Soll die Strafgewalt des Staates untätig zusehen, wie der Täter seinen gegebenenfalls auszuführenden Hochverrat vorbereitet? Soll sie erst dann Gelegenheit zum Eingreifen haben, wenn die Bedingungen des Täters eingetreten, d. h. der Krieg oder die Revolution ausgebrochen sind? Dann wird es in der Regel zu spät sein." Die Ansicht Bindings dürfte auch schwerlich im Sinne des Gesetzgebers liegen, der mit der Normierung der Generalklausel doch gerade auch diese Fälle der latenten Gefährlichkeit erfassen wollte.

Als Vorbereitungshandlung ist danach anzusehen (d. h. hinsichtlich des subjektiven Tatbestandes), wenn „die Sachlage dermaßen ist ...., daß den Täter die Ueberzeugung von dem sicheren oder möglichen Eintritt des Zwischenerfolges, der Ermöglichung der Ausführung des Hochverrates, von der Vornahme der vorbereitenden Handlung nicht abgehalten, vielmehr daß dieser den Eintritt desselben gebilligt hätte".[28])

Die Vorschrift des § 86 ist gegenüber den leges speciales der §§ 83—85 StGB. die lex generalis und steht demgemäß zu ihnen in Gesetzeskonkurrenz.[29])

Bei der Frage über die Beibehaltung der Generalklausel gab es bei Abfassung der verschiedenen Entwürfe lebhaften Streit. Der Kern dieses Streitpunktes war, ob man dem Richter durch Beibehaltung der Generalklausel das Vertrauen zur gerechten Beurteilung des konkreten Falles entgegenbringen oder ob man ihm durch eine wesentlich kasuistische Aufzählung der einzelnen Vorbereitungshandlungen enge Grenzen setzen sollte.

---

24) Köhler S. 144.
25) Vgl. Etsch S. 96; E. 9, 417, 12, 297, 366; 21, 420.
26) Lb. II S. 451.
27) a. a. O. S. 111, 112.
28) Etsch S. 96/97.
29) Vgl. Ebermayer § 86 2, Frank § 86 1, E. 41, 138, a. M. Olshausen § 86 3.

Während E. 19 und E. 25 eine Generalklausel nicht kennen und sich bemühen, sie durch eine Aufzählung von Sonderfällen zu ersetzen, haben sich die übrigen Entwürfe für ihre Beibehaltung entschieden. E. 27 gibt dementsprechend den Versuch einer kasuistischen Regelung seines Vorgängers, des E. 25, auf und stellt in § 88 II jede andere Art[30]) der Vorbereitung zum Hochverrat unter Strafe.

Die Begründung[31]) führt hierzu aus, ein Hochverrat könne auf den verschiedensten Wegen vorbereitet werden. Die Methoden der Vorbereitung wechselten ständig und seien auch bei den hochverräterischen Unternehmungen der letzten Jahre einem ständigen Wechsel unterworfen gewesen. Dabei habe sich gezeigt, daß die Aufzählung des § 87 Abs. 2 der Reichsratsvorlage offenbar unvollständig sei. Gerade die wichtigsten Arten der neueren Vorbereitung zum Hochverrat, wie das systematische Zermürben der Reichswehr und der Beamtenschaft werde nicht getroffen. Jeder kasuistischen Aufzählung wäre es nur möglich, einen Teil der strafwürdigen Tatbestände zu erfassen. Da diese sich nur an die bisherigen Erfahrungen anschließen könne, berge eine derartige Lösung die schwere Gefahr in sich, daß sie gegenüber neuen Wegen der Vorbereitung, die in Zukunft eingeschlagen würden, versage. Solche Lücken gerade bei dem Verbrechen offen zu lassen, das sich gegen den gesamten Bestand des Reiches und der Länder richte, sei nicht zu verantworten.

Das Ergebnis der Ausschußsitzungen entschied sich zwar ebenfalls für die Beibehaltung der Generalklausel, darüber hinaus nahm man jedoch die schon in der Reichsratsvorlage enthaltenen Sonderfälle noch hinzu: Im Absatz 1 werden zunächst einige Tatbestände[32]) aufgeführt, welche eine strafbare Vorbereitung auch dann darstellen, wenn kein Entschluß vorliegt, einen konkreten Hochverrat zu begehen und der Täter nur beabsichtigt, für einen solchen Eventualfall zu rüsten.[33]) Im Absatz 2 der Generalklausel wird bei dem Täter der Entschluß vorausgesetzt, einen Hochverrat zu begehen oder herbeizuführen und zwar muß dieser Entschluß in einer Weise betätigt worden sein, die die Ausführung des Hochverrates unmittelbar vorbereitet[34])

Gegenüber dem geltenden Recht (§ 86 StGB.) bringt die Generalklausel dieses Absatzes 2 des § 88a zwei Einschränkungen: Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts[35]) ist Täter der Vorbereitungshandlung, wer bei ihrer Vornahme die äußeren Momente kennt, die das von ihm vorbereitete Unternehmen zu einem hochverräterischen machen, sofern er sich der fördernden und unterstützenden Wirkungsweise seiner Tätigkeit hinsichtlich dieses Unternehmens bewußt ist. Bedeutungs-

30) d. h. als durch die in Abs. 1 erwähnte „Verabredung" (s. darüber unten S. 41).

31) S. 63.

32) S. unten S. 45 f.

33) Vgl. Dohna a. a. O. S. 240.

34) So in 2. Lesung. Der Tatbestand in 1. Lesung lautete: Ebenso wird bestraft, wer den Entschluß, einen Hochverrat zu begehen, durch Handlungen betätigt, die seine Ausführung unmittelbar vorbereiten (§ 88a Abs. 2; vgl. im übrigen Prot. IV. Wahlperiode 20.—23. und 130. Sitzung).

35) S. das Urteil vom 27. Juni 1900/C 1 und 2/00.

los ist hierbei, ob er hinsichtlich des von ihm nur vorbereiteten Unternehmens den Täter vorsatz hat, ob er sich selbst an der für eine spätere Zeit beabsichtigten Ausführung des betreffenden hochverräterischen Unternehmens beteiligen will. Demgegenüber wird in § 88a Abs. 2 verlangt, daß der Täter zur Zeit dieser Vorbereitungshandlung bereits entschlossen war, den Hochverrat „selbst auszuführen oder wenigstens sich an der Ausführung des Hochverrats zu beteiligen".[36]) Hierbei ist daran festzuhalten, daß „Entschluß" und „Vorsatz" nicht gleichbedeutend sind. Der Entschluß ist „als die der Verwirklichung des äußeren Tatbestandes vorausgehende, zu ihr antreibende Gestaltung des Willens des Täters" anzusehen, er deckt sich begrifflich nicht mit dem Vorsatz, der die „in der Verwirklichung des Tatbestandes hervortretende Willensbildung darstellt".[37]) Die zweite Einschränkung ergibt sich daraus, daß der Handelnde die Ausführung „unmittelbar" vorbereiten muß. Darüber, ob dieses Wort zeitlich oder kausal aufgefaßt werden soll, entstanden bei der Beratung ebenfalls Meinungsverschiedenheiten. Eine Einigung wurde in dieser Beziehung nicht erzielt, insbesondere auch nicht darüber, ob bereits unter Umständen die seelische Beeinflussung der Massen oder die bloße Propaganda gewaltsamer Methoden im politischen Kampfe erfaßt werden solle. Grundsätzlich wird diese Frage von der jeweiligen Sachlage des betreffenden Falles abhängen.[38]) Hierbei ergibt sich eine wichtige Einschränkung aus der authentischen Definition des § 88d, wonach als Hochverrat im Sinne dieser Strafdrohungen nur ein „bestimmtes, in seinem Ziel und Plan erkennbares hochverräterisches Unternehmen" ist.

Das Wort „unmittelbar" wird dabei in dem Sinne aufzufassen sein, daß die Vorbereitungshandlung einem konkreten Hochverrat dienen soll.[39])

Nach der Vorschrift des Absatzes 2 werden künftig die Fälle auszuscheiden sein, „in denen der Täter sich bei der Vorbereitungshandlung darüber klar war, daß er an der Durchführung des Hochverrates selbst nicht werde teilnehmen können, z. B. weil er nach der Durchführung Deutschlands verlassen und in eine Gegend ziehen muß, in der ihm schon aus räumlichen Gründen eine Teilnahme an dem Kampf um die innere Ordnung Deutschlands nicht mehr möglich ist".[40]) Das gleiche wird auch für die Fälle zu gelten haben, in denen der Täter vorbereitende Schritte gerade zu dem Zwecke tut, um sich erst die nötigen Grundlagen für seinen Entschluß über die Durchführung des Hochverrates zu verschaffen, wo z. B. der Täter zunächst mit be-

36) Vgl. Bemerkungen des Rechsjustizmin. zu der in § 88a des Antrages 94 enthaltenen Wendung „Entschluß, einen Hochverrat zu begehen" (Anlage zur 22. Sitzung IV. Wahlperiode).

37) Olshausen § 43 Anm. 4.

38) Vgl. Dohna a. a. O. S. 240.

39) Vgl. die Ausführungen des Abgeordneten Landsberg (23. Sitzung), denen sich der damalige Reichsjustizminister Koch-Weser anschloß.

40) Vgl. Bemerkungen des Reichsjustizministers zu der in § 88a des Antrages 94 enthaltenen Wendung „Entschluß einen Hochverrat zu begehen", Anlage zur 22. Sitzung IV. Wahlperiode.

stimmten Persönlichkeiten Fühlung nehmen und seine weitere Entschließung von dem Ergebnis dieser Fühlungnahme abhängig machen will. Liegt der Fall psychologisch so, daß der Täter unter vorläufiger Zurückstellung seines Entschlusses zur Durchführung des Hochverrates handelte, so fehlt es an dem „Entschluß". Hat er umgekehrt diese Entschließung schon gefaßt, behält er sich aber vor, sie nach dem jeweiligen Ergebnis der vorbereitenden Tätigkeit aufzugeben oder zu revidieren, so liegt bereits eine Strafbarkeit vor.[41])

Gegen die Beibehaltung der Generalklausel hat man des öfteren Bedenken erhoben. Binding[42]) macht beispielsweise geltend, ihre Beibehaltung sei eine Schwäche. In der unverhältnismäßigen strafrechtlichen Wertung der Vorbereitungshandlungen zum Hochverrat „zittere noch ein Teil unserer kleinstaatlichen Angst" nach. Und Beseler[43]) führt aus, man gebe mit der Generalklausel der Willkür freien Spielraum. Es sei gefährlich, von dem allgemeinen Erfordernis des objektiven Anfangs der Ausführungen für die Strafbarkeit des Versuchs hier so weit abzuweichen, daß ohne nähere Charakterisierung der Handlungen jede Vorbereitung des Hochverrats für strafbar erklärt werde. Aehnlich äußert sich auch van Calker:[44]) Die Generalklausel sei ein schlimmes Ueberbleibsel aus der Zeit, in der man in einer möglichst weiten Ausdehnung des crimen laesae majestatis das Heil des Staates sah. Bei der Vorbereitungshandlung dokumentiere sich der auf die Herbeiführung eines strafrechtlich erheblichen Erfolges gerichtete Wille nicht durch eine Angriffshandlung, sondern durch eine Tätigkeit, die erst der Vorbereitung des Angriffs dienen solle und die deshalb für sich betrachtet noch keine Gefahr für das geschützte Rechtsgut begründe. Bei dieser Bewertung der Vorbereitungshandlungen bilde der „Wille das Objekt der Bewertung, ohne daß in den sinnlich wahrnehmbaren Geschehnissen ein sicherer Anhaltspunkt für die Gefährlichkeit des Willens gegeben wäre". Damit überschreite der Gesetzgeber die dem Recht gezogene Grenze und betrete das Gebiet „der ethischen Bewertung und zeige die Tendenz einer Bestrafung von Gesinnungen". Schließlich bemerkt Wegner,[45]) gerade die Swere des Deliktes, die Verletzlichkeit und Empfindsamkeit des Rechtsgutes, verlange eine feste und klare Schrankenziehung für den Richter, um diesen vor seinem eigenen Eifer bei dem Bestreben, den Staat zu schützen, in möglichst enge Schranken zu verweisen.

---

41) Vgl. die Ausführungen des Reichsjustizministers, auch Dohna S. 241 f. und Steen S. 164 f.

42) Lb. II S. 418 und 449 Anm. 2.

43) S. 232.

44) S. 44 f.

45) (Diss.) a. a. O., vgl. auch Steen S. 149 ff., insbesondere S. 149: Wollen wir die Staatsbürger, welche heute durch die Rechtsprechung auf das Aeußerste gegen die Gesellschaft erbittert sind, überzeugen, daß das Recht in Deutschland ein Faktor des Staates ist, welcher auf alle Bürger gleichmäßig angewandt wird, wollen wir jegliche staatsfeindliche Propaganda in dieser Beziehung gegenstandslos werden lassen, so ist diese Möglichkeit durch Abschaffung der Bestimmung (d. h. der Generalklausel) in dem neuen Strafrecht gegeben."

Trotz all dieser Bedenken ist die von dem E. 27 und insbesondere von den Beschlüssen der Ausschußsitzungen beabsichtigte Beibehaltung der Generalklausel zu begrüßen.[46]) Die von der Begründung zu E. 27[47]) zum Ausdruck gebrachten Bedenken, daß jeder Verzicht auf die Generalklausel gegenüber der Entwicklung jeder zukünftigen hochverräterischen Tätigkeit eine L ü c k e bedeuten müsse, haben gegenüber den mehr oder weniger gefühlsmäßigen Bedenken den Ausschlag zu geben. Insbesondere wiegen die von Wegner zum Schutze des Täters vorgetragenen Umstände gegenüber diesen Momenten nicht allzu schwer, da doch grundsätzlich unser höchster Gerichtshof die Tat aburteilen und sicher keiner gesetzgeberischen Schranken vor seinem „eigenen Eifer" bedürfen wird.

§ 11. Das hochverräterische Komplott.

Mit dem im § 83 StGB. normierten Tatbestand des hochverräterischen Komplotts stellt der Gesetzgeber die Verabredung meherer zur Ausführung eines hochverräterischen Unternehmens unter Strafe.

Der Formulierung „ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist", ist eine rechtliche Bedeutung nicht beizumessen. Bringt sie doch lediglich den subsidiären Charakter der Vorbereitungshandlung zum Ausdruck.[48])

Der äußere Tatbestand der Verabredung setzt voraus, daß der Hochverrat (im Sinne der § 82, 81 StGB.) aus der Mitte der — mindestens zwei[49]) — Komplottanten heraus, unternommen worden ist. Wie schon bei der Generalklausel festgestellt wurde,[50]) muß es sich um ein ganz b e s t i m m t e s hochverräterisches Unternehmen handeln. Das dort in dieser Beziehung Gesagte gilt auch hier. Nicht erforderlich ist deshalb, daß alle Einzelheiten der Ausführung nach Ort, Zeit und Mittel schon beschlossen sein müßten. Eine derartige Einschränkung für die Anwendung dieser Vorschrift würde § 83 für die meisten Fälle illusorisch machen.[51]) Bloße Vorbesprechungen und Unterhandlungen genügen aber andererseits noch nicht.[52]) Es muß vielmehr eine ausdrückliche oder stillschweigende Einigkeit erzielt, die Ausführung des hochverräterischen Unternehmens beschlossen sein.

Selbstverständlich hat die „Verabredung" die Tatbestandsmerkmale des § 81 StGB. zu erfassen, insbesondere auch das Moment der Gewaltsamkeit. Nicht ausreichend ist deshalb beispielsweise, wenn sich die Einigung lediglich auf Handlungen vorbereitender Natur erstreckt und eine Übereinstimmung hinsichtlich des Unternehmens des Hochverrates noch nicht erzielt ist.

---

46) Gleicher Meinung Schreiner S. 71, Michaelsen S. 77, Lehmann S. 104 f; Ostermünchner S. 31, Gauger S. 41.

47) Vgl. oben S. 37 und Begründung zum E. 27 S. 63.

48) Vgl. Ernst S. 53 f.

49) S. das Tatbestandsmerkmal „mehrere".

50) S. oben S. 34 ff.

51) Vgl. Etsch S. 109, Bisoukides S. 59, Berner S. 362, Oppenhoff § 83 Note 4.

52) Vgl. Etsch S. 108 f.

Hinsichtlich des inneren Tatbestandes muß Täter- und Gehilfenvorsatz vorliegen. Die von Binding[53]) vertretene Auffassung, die Vorschrift verlange Täter vorsatz, ist abzulehnen. Sie ist zu eng und entspricht nicht dem Gesetz, das ja nicht die Verabredung einer gemeinsamen Ausführung, sondern nur „die Verabredung mehrerer zur Ausführung" verlangt. Es genügt, wenn diese Verabredung dahin geht, daß der Ausführende durch das Los bestimmt werden soll.[54]) Mit Recht geht deshalb die überwiegende Meinung im Schrifttum,[55]) sowie die Praxis dahin, daß der Beteiligte eventuell zur Täterschaft bereit sein muß. Von allen Beteiligten wird nur „die durch die Verabredung ausgesprochene Absicht weiterer Tätigkeit[56]) verlangt. Aus diesen Gründen erfüllt der Anstiftende nicht als Täter den Tatbestand des § 83, wenn allein der von ihm Angestiftete tätig werden soll. Es fehlt auch hier an der erforderlichen „Verabredung".

Im übrigen finden aber die Grundsätze über Teilnahme allgemeine Anwendung.

Der Verabredung, d. h. der Übereinkunft mit dem Entschluß, den Hochverrat auszuführen, muß ein ernstlicher Wille zugrunde liegen. Der Glaube an eine derartige, in Wirklichkeit aber nicht vorhandene Ernstlichkeit genügt nicht.[57]) Deshalb vermag ein agent provocateur, sofern nur er und ein anderer „sich verabreden", die erforderliche Mehrheit nicht zu schaffen.[58])

Hinsichtlich der Verabredung bringen die Entwürfe inhaltlich keine erhebliche Änderung, in der Fassung jedoch auch hier eine begrüßenswerte Vereinfachung. E. 27[59]) bestraft die Verabredung „mit einem anderen" zu einem Hochverrat. Die Formulierung des StGB. „ohne daß es zum Beginn einer nach § 82 strafbaren Handlung gekommen ist", konnte als selbstverständliche Voraussetzung fallengelassen werden. Eine Verabredung von zwei Personen genügt wie im geltenden Recht auch nach dem Entwurf.[60])

Die in 1. und 2. Lesung der IV. Wahlperiode gefaßten Beschlüsse bringen inhaltlich ebenfalls keine Änderung. Während der E. 27 die Verabredung allein und zwar noch als ersten Absatz der Vorbereitungshandlungen aufführt, nahm man sie in erster Lesung[61]) in einem besonderen Paragraphen auf, hier jedoch noch mit dem „Inbeziehungtreten mit einer ausländischen Regierung". In zweiter Lesung[62]) kehrte man zu der einfachen und klaren Fassung des E. 27 zurück. Die übersichtliche Fassung in einer selbständigen Vorschrift (§ 88) ist hierbei zu begrüßen.

53) Lb. II S. 452.
54) Vgl. Olshausen § 83 Nr. 3, Ebermayer § 83 3.
55) Vgl. Köhler G. A. 51, 269, Ebermayer § 83 3.
56) Ernst S. 54.
57) Köhler G. A. 51 S. 269.
58) So u. a. Ebermayer § 83 3, Olshausen § 83 Nr. 3, Gauger S. 43, Wegner (Diss.) S. 103, Etsch S. 109.
59) Vgl. auch V.E. § 102, G.E. § 115, K.E. § 137, E. 19 § 139.
60) Vgl. Ulrich S. 42.
61) 20.—23. Sitzung.
62) 130. Sitzung.

§ 12. Der Mischtatbestand des § 84 StGB.

Der § 84 StGB. bringt drei weitere Sonderfälle der Vorbereitungshandlungen, indem er folgende Handlungen unter Strafe stellt:

1. Das Sicheinlassen mit einer auswärtigen Regierung,
2. den Mißbrauch der dem Täter von dem Reich oder einem Bundesstaat anvertrauten Macht und
3. das Anwerben von Mannschaften oder das Einüben dieser in den Waffen, sofern es jeweils zur Vorbereitung eines Hochverrates erfolgt.

I. Das Einlassen mit einer auswärtigen Regierung.

Mit dem Tatbestandsmerkmal „auswärtige Regierung" wird zweifellos — und insoweit besteht kein Streit — die ausländische Regierung, die eines nichtdeutschen Staates, erfaßt. Darüber hinaus ist aber auch eine zum Deutschen Reich gehörende Landesregierung als „auswärtige Regierung" zu begreifen. Wenn auch § 64 Preuß. StGB., der sachlich mit § 84 StGB. völlig übereinstimmt, mit auswärtig lediglich die ausländischen, damals nichtpreußischen Staaten begreift,[63]) so ist dieses ohne Belang. Denn mit der Einfügung der Ziffer 4 (§ 81 StGB.), eines dem preußischen StGB. unbekannten Tatbestandes, wurde gerade der strafrechtliche Schutz für jeden einzelnen Bundesstaat normiert. — Ebensowenig vermag hieran der Umstand etwas zu ändern, daß der Gesetzgeber in den §§ 102, 103, 234 StGB. unter „auswärtig" zweifellos nur die ausländischen Staaten versteht; denn an verschiedenen anderen Stellen, beispielsweise in §§ 9, 87, 141, 146 und 234 StGB. wird dieses mit „ausländisch" zum Ausdruck gebracht. Aus der Formulierung selbst ist daher nichts zu gewinnen, es sei denn, daß man den Begriff ausländisch dem Oberbegriff auswärtig unterordnen will.[64])

Ausschlaggebend ist die Erwägung, daß der Gesetzgeber gerade in dem Tatbestand des Hochverrates — sowohl früher nach der alten Reichsverfassung, als auch heute nach der Weimarer Verfassung — die Existenz der Länder als Glieder des Reiches schützen will. Dieses wird aber nur erreicht, wenn man dem einzelnen Land auch gegenüber einem anderen den nötigen strafrechtlichen Schutz angedeihen läßt.[65]) Unrichtig ist es hierbei, diesen Fall als nicht praktisch anzusehen.[66]) Gerade heute bei dem parlamentarischen System ist durchaus der Fall denkbar, daß ein deutsches Land mit ausgesprochener Linksregierung gegen die Existenz eines anderen deutschen Landes mit ausgesprochener Rechtsregierung vorgehen will. Schließlich ergibt sich auch die Richtigkeit dieser Auffassung daraus, daß der Gesetzgeber in § 87 StGB., somit in demselben ersten Abschnitt des besonderen Teils, doch sicher bewußt die Wendung gebraucht „ein Deutscher, welcher sich mit einer ausländischen Regierung einläßt".

63) Vgl. Olshausen § 84 Note 3.
64) So Michaelsen S. 89 und 90.
65) Vgl. Liszt-Schmidt § 267 Anm. 10.
66) Wie u. a. Gauger S. 46.

Die „auswärtige" Regierung ist vom Standpunkte des angegriffenen Staates, nicht aber von dem des Täters zu erfassen; denn im letzteren Falle würde für den deutschen Täter im Gegensatz zum ausländischen allein auf Grund seiner Staatsangehörigkeit die Regierung des Heimat- oder Aufenthaltsortes als nicht „auswärtige" ausscheiden. Dieses kann aber weder vom Gesetzgeber gewollt sein, noch vermag es dem Zwecke der Vorschrift gerecht zu werden, da doch jedes einzelne deutsche Land im gleichen Maße wie alle übrigen deutschen Bundesstaaten geschützt werden sollen. Unmöglich kann deshalb der strafrechtliche Schutz des einzelnen Staates von dem bei einem Täter etwa zufällig vorliegenden Tatsachen, ob Ausländer oder Inländer, ob Staatsangehöriger oder nicht, ob zur Zeit der Tat sich dort aufhaltend oder nicht, abhängig sein.[67])

Ein hochverräterischer Angriff gegen das Reich derart, daß sich der Täter mit einem Bundesstaat einläßt, ist ausgeschlossen. Das dem Reich eingegliederte und untergeordnete Land kann nicht als „auswärtige Regierung" betrachtet werden.[68])

Die strafbare Handlung, das Sicheinlassen, setzt eine beiderseitige Tätigkeit voraus. Zwar wird weniger als bei der im § 83 StGB. unter Strafe gestellten Handlung, der Verabredung, also einer wesentlichen Uebereinstimmung, verlangt. Dennoch ist auch hier ein gewisses gegenseitiges Aufeinandereingehen erforderlich, „die Herstellung einer beiderseitigen Verbindung".[69]) Gleichgültig ist hierbei von welcher Seite die Anregungen ausgegangen sind.

Im einzelnen müssen Verhandlungen irgendeiner Art stattgefunden haben. Dieses ist bereits dann der Fall, wenn die auswärtige Regierung auf die Aufforderung des Täters hin eine nicht unbedingt ablehnende Antwort erteilt.[70]) Geht die betreffende Regierung auf die Vorschläge nur zum Scheine ein, so ist trotzdem dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt.[71]) Es gelten hier die gleichen Erwägungen wie sie oben gelegentlich der „Verabredung" angestellt wurden. Auch hier ist die strafbare Tätigkeit vom Standpunkte des Täters aus zu beurteilen, der seine Handlungen ja ernstlich will.[72]) Geht die Regierung überhaupt nicht ein, so kommt zwar § 84 StGB. nicht in Betracht, selbstverständlich kann aber eine Strafbarkeit aus § 86 StGB. vorliegen.

In dem Falle, wo der Täter zur Vorbereitung des Hochverrates sich mit der auswärtigen Regierung zwecks Veranlassung eines Krieges (§ 87) einläßt, liegt Idealkonkurrenz der §§ 84 und 87 StGB. vor.[73])

---

67) Ebenso Häschner II S. 749 Anm. 1, John S. 42, Etsch S. 114; a. A. Binding II S. 453 Nr. 1.

68) Hälschner II S. 749, Bisoukides S. 62, Etsch S. 115.

69) Etsch S. 112.

70) So h. M. Wie weit die Verhandlungen gediehen sind, ist unerheblich, vgl. Gauger S. 46 Anm. 6.

71) a. A. Frank, van Calker, Zeitler und Etsch je a. a. O.

72) S. o. S. 41 f.

73) S. E. 16, 168; Etsch S. 115.

II. Der Mißbrauch der dem Täter von dem Reich oder einem Bundesstaat anvertrauten Macht.

Bei der zweiten Alternative des § 84 muß eine Überschreitung der dem Täter auf Grund seiner öffentlichrechtlichen Stellung eingeräumten militärischen und nichtmilitärischen[74]) Befugnisse vorliegen. Und zwar muß es sich um eine Macht über Personen handeln; denn nur auf sie kann durch „Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt ein sie bestimmender Einfluß" gewonnen werden.[75]) Daß diese Einwirkung auf Menschen erfolgen muß und nicht auch eine solche auf Sachen genügt, ergibt sich aus dem Zusammenhang der drei in § 84 StGB. zusammengefaßten Tatbestände; denn bei allen Alternativen wird stets eine Einwirkung auf Menschen verlangt.[76]) Nicht genügt deshalb eine solche Macht über Sachen, wie beispielsweise die Befugnis Verträge abzuschließen oder der Besitz von Geldern, Depeschen und wichtigen Urkunden.[77]) Ebensowenig vermag der bloße Mißbrauch eines Amtsgeheimnisses dieses Tatbestandsmerkmal zu erfüllen.[78])

III. Das Anwerben von Mannschaften und das Einüben dieser in den Waffen.

Die Mannschaften bilden den Gegensatz zum „bewaffneten Haufen" (§ 127 StGB.). Zwar wird auch bei ihnen eine Mehrheit von Personen vorausgesetzt, jedoch müssen sie im Gegensatz zum letzteren eine disziplinierte Einheit bilden, bezw. sollen sie zu einer derartigen Einheit durch Einübung herangebildet werden.

Das Anwerben, das Gewinnen dieser Mannschaften, muß von dem Willen getragen sein, sie späterhin einer Befehlsgewalt zu unterstellen. Hierbei genügt schon die erste Werbung, sofern diese mit dem Vorsatz erfolgte, ihr weitere folgen zu lassen.[79])

Das Einüben in den Waffen bezeichnet die theoretische und praktische Ausbildung in der Anwendung von zum Angriff und zur Verteidigung bestimmten, sowie zur Beibringung von Verletzungen geeigneten Schuß-, Hieb- und Stoßwaffen.[80])

---

74) a. A. Rubo (§ 84 3), der unter anvertrauter Macht nur die militärische versteht, da aus der dritten Alternative des § 84 „der Anwerbung von Mannschaften und der Einübung in den Waffen" diese Auslegung zwangsläufig hervorgehe. Vgl. dagegen Goltdammers Mat. Bd. 2 S. 43.

75) Hälschner II S. 749.

76) Gleicher Ansicht im Ergebnis Binding Lb. II S. 453 Anm. 6, van Calker S. 43, Frank § 84 II, Ebermayer § 84 2, Hälschner II S. 749, Schütze S. 238, Schwartz § 84 IV, Köhler S. 271, Oppenhoff § 84 4, Rüdorff-Stenglein § 84 II, Schwarze § 84 3, Etsch S. 115 f., Ernst S. 59, Gauger S. 47, Michaelsen S. 93 f., Lubowski S. 52.

77) Bei den beiden letzteren Beispielen a. A. Olshausen § 84 4, Kirchmann § 84.

78) Oppenhoff § 84 4; vgl. im übrigen aber § 92 Ziff. 1.

79) Vgl. Ebermayer § 84 3.

80) E. 18, 367.

Bei dieser dritten Alternative ist ein tateinheitliches Delikt sowohl mit § 141, als auch mit § 127, sowie mit Landesverrat möglich. — Die gleichzeitige Verletzung mehrerer Alternativen des § 84 StGB. begründet, sofern sie zur Vorbereitung ein und desselben Hochverrates bestimmt waren, keine Real- sondern Idealkonkurrenz.

Die Behandlung dieses Mischtatbestandes in den Entwürfen steht im engsten Zusammenhang mit der der Generalklausel. Diejenigen Entwürfe, die auf die Generalklausel verzichten,[81]) bringen eine mehr oder weniger kasuistische Aufzählung der einzelnen Vorbereitungsverhandlungen. Umgekehrt hat man bei Aufnahme der Generalklausel auf den Mischtatbestand gänzlich verzichtet.

Zu der letzteren Lösung hat sich der E. 27 entschlossen. In § 88 Abs. 2 wird derjenige mit Strafe bedroht, der den Hochverrat „in anderer Weise" vorbereitet.[82]) Auf den Mischtatbestand wird dabei völlig verzichtet.

Anders dagegen die Ergebnisse der Ausschußberatungen. Sowohl in erster, wie in zweiter Lesung entschloß man sich neben der Beibehaltung der Generalklausel die strafbaren Sonderfälle der Vorbereitungshandlungen gegenüber den bisherigen Entwürfen zu vermehren. Bestraft werden soll danach das Sammeln, Einüben und Bereithalten von Mannschaften (Ziff. 1). Die Berechtigung der Hervorhebung dieser Handlung ergibt sich aus ihrer besonderen Gefährlichkeit.[83]) Letzteres kann man nicht im gleichen Maße für die zweite Aufzählung, den Versuch zur Gewinnung von Personen zur Übernahme von leitenden Stellungen im Staate,[86]) sagen. Mit Recht bemerkt hierbei Steen,[84]) dieser Tatbestand würde gewiß in der Praxis eine so unwesentliche Rolle spielen, daß eine Streichung keine Lücke bedeuten würde. Weiter fällt unter die kasuistische Aufzählung das Verschaffen, Bereithalten und Verteilen von Geld, Waffen, Sprengstoffen, Verkehrsmitteln und -Einrichtungen zur Übermittlung von Nachrichten. Hier vermag ich Steen[85]) nicht zu folgen, wenn er der Meinung ist, diese Handlungen seien so entfernte Vorbereitungshandlungen, daß es objektiv unmöglich sei, damit einen Hochverrat unmittelbar vorzubereiten. Ohne diese Mittel dürfte ein hochverräterisches Unternehmen, das doch gerade eine Gewaltanwendung verlangt, kaum praktisch durchführbar sein, woraus gerade die Gefährlichkeit der hier in Frage stehenden Handlungen ersichtlich ist.

Das ferner in Ziff.4[87]) erwähnte Inbeziehungtreten mit einer ausländischen Regierung entspricht der ersten Alternative des § 84 StGB. Durch die Verwendung der eindeutigen Formulierung „ausländisch" wird de lege ferenda lediglich die Verhandlung mit einem nichtdeut-

81) S. o. S. 37 ff.
82) S. o. S. 37.
83) Vgl. Steen S. 165/117 und Abgeordneter Hergt (Sitzung vom 4. 12. 1928).
84) S. 165.
85) S. 165/66.
86) Ziff. 2 in 1. Lesung, Ziff. 3 in 2. Lesung.
87) 2. Lesung, § 88 Schlußsatz der 1. Lesung.

schen Staate erfaßt werden. Die Hervorhebung dieses Falles ist gegenüber dem E. 27 zu begrüßen; denn diese Handlungsweise ist eine der verwerflichsten und gefährlichsten Art der hochverräterischen Tätigkeit überhaupt.

Schließlich wurde durch die Ausschußberatungen noch ein besonderer Tatbestand der „Förderung hochverräterischer Bestrebungen" (§ 88e 1. und 2. Lesung) eingefügt. Bestraft wird, wer mit Aufgaben zur Unterstützung des Staates betraut oder für solche Aufgaben in Aussicht genommen ist und den Entschluß, die dadurch erlangten Vollmachten, Machtmittel oder sonstigen Vorteile in den Dienst hochverräterischer Bestrebungen zu stellen, durch Verabredungen oder sonstige Handlungen betätigt (Abs. 1). Und ferner im Abs. 2: Wer zur Förderung hochverräterischer Bestrebungen planmäßig auf Reichswehr oder Polizei in der Absicht einwirkt, sie zur Erfüllung ihrer Pflicht, die Verfassung des Deutschen Reiches und der Länder gegen gewaltsame Angriffe zu schützen, untauglich zu machen.

Mit dieser Vorschrift werden zwei Handlungen aus den Rahmen der Vorbereitungshandlungen herausgehoben, die vom Standpunkte der Staatserhaltung aus als besonders gefährlich anzusehen sind. Die Strafbarkeit ist bei ihnen wegen dieser besonderen Gefährlichkeit schon dann gegeben, wenn ein nach Plan und Ziel erkennbares hochverräterisches Unternehmen zwar noch nicht vorliegt, die Tätigkeit aber der Förderung von hochverräterischen Bestrebungen dienen sollte. Der Fassung ist darin zuzustimmen, daß sie über den Rahmen der Beamten hinausging (s. Abs. 1); denn es tritt häufig der Fall ein, daß gerade äußerst wichtige Staatsaufgaben Nichtbeametn anvertraut werden.[88])

§ 13. Die Aufforderung zum Hochverrat.

Als letzte qualifizierte Vorbereitungshandlung zum Hochverrat stellt der Gesetzgeber in § 85 die Aufforderung zum Hochverrat unter Strafe. Diese Vorschrift erfaßt die öffentliche Aufforderung vor einer Menschenmenge, die Vorbereitung, den öffentlichen Anschlag, die öffentliche Ausstellung von Schriften und anderen Darstellungen, sofern sie zum Zwecke der Ausführung eines nach § 82 in Verbindung mit § 81 StGB. strafbaren Hochverrats erfolgen.

Auch diese Norm ist eine Vorbereitungshandlung und nicht ein selbständiges Delikt. Zwar stellt sie einen qualifizierten Fall des § 111 StGB. dar, der zweifellos als ein selbständiger Straftatbestand anzusehen ist. Jedoch ist der Umstand, daß der Gesetzgeber in dem unmittelbar folgenden § 86 „jede andere, ein hochverräterisches Unternehmen vorbereitende Handlung...." unter Strafe stellt, ein Indiz dafür, daß § 85 mit den übrigen hochverräterischen Vorbereitungshandlungen gleichbehandelt werden soll. Daß aber die §§ 83 und 84 StGB. trotz der Selb-

88) Vgl. die Ausführungen des damaligen Reichsjustizministers Koch-Weser in der 23. Sitzung vom 4. 12. 28 (IV. Wahlperiode). Dieser hob auch mit Recht hervor, man möge hierbei nur an den Fall eines drohenden Krieges oder daran denken, daß ein Nichtbeamter mit diplomatischen Missionen betraut werde.

ständigkeit ihrer Strafdrohungen ihre Eigenschaft als Vorbereitungshandlungen nicht eingebüßt haben, wurde bereits oben[89]) dargetan. Es ginge auch nicht an, im Falle des § 85 den Versuch[90]) zu bestrafen, im Falle der übrigen Vorbereitungshandlungen dieses jedoch zu unterlassen. Denn ein Vergleich der Strafdrohungen zeigt, daß die „Aufforderung" nach Ansicht des Gesetzgebers einen geringeren Strafgehalt als die beiden vorhergehenden qualifizierten Vorbereitungshandlungen hat: Im Falle des § 85 wird Zuchthausstrafe, bezw. Festungshaft[91]) von ein bis zehn Jahren, in den Fällen der §§ 83 und 84 hingegen von fünf bis fünfzehn Jahren angedroht. Außerdem fehlt für den Fall des § 85, im Gegensatz zu den beiden vorhergehenden Tatbeständen, die Androhung der Vermögensbeschlagnahme (§ 93 StGB.). Der Versuch der speziellen Aufforderung nach § 85 StGB. ist damit in Übereinstimmung mit der generellen Vorschrift des § 111 StGB. nicht strafbar.[92])

Unter Strafe gestellt wird die Aufforderung zu einem nach §§ 81, 82 StGB. strafbaren Hochverrat.[93]) Nicht genügt die Aufforderung zu Handlungen, die sich als bloße Vorbereitungshandlungen darstellen.[94]) Praktisch dürfte dieses aber wohl nur selten der Fall sein; denn wenn beispielsweise eine Person dazu auffordert, zwecks Vorbereitung zum Hochverrat Mannschaften anzuwerben,[95]) so wird darin gleichzeitig die Aufforderung zum Hochverrat nach § 81 StGB. enthalten sein. Es ist deshalb schwer denkbar, wie zu strafbaren Vorbereitungshandlungen aufgefordert werden soll, ohne dabei den eigentlichen Zweck, die Hervorrufung des Willens zu einem bestimmten Hochverrat, kundzutun.[96])

Die Handlung besteht in der Aufforderung zu einem gemäß § 81 in Verbindung mit § 82 StGB. strafbaren Hochverrat. Die Aufforderung ist „eine Erklärung des Inhalts, daß ihr Adressat ein bestimmtes Verhalten einschlagen solle".[97]) Nach dem Reichsgericht[98]) ist sie eine Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen eines andern bezwecken soll. Objektiv muß in der Erklärung der Wunsch des Auffordernden zum Ausdruck gebracht werden, daß die Tat ausgeführt

89) S. S. 32 f.

90) Ein strafbefreiender freiwilliger Rücktritt wäre sowohl nach der hier vertretenen Auffassung als auch nach den entgegenstehenden Meinungen möglich, vgl. im übrigen oben S. 32 f.

91) Abgesehen von der ebenfalls geringeren Strafdrohung bei der Zuerkennung von mildernden Umständen.

92) Vgl. Olshausen § 85 Note 4, Knitschky S. 170, Etsch S. 117.

93) Ueber die heute nicht mehr erhebliche, früher bestrittene Frage, ob die Aufforderung zum Hochverrat nach § 80 auch unter die Vorschrift des § 85 fällt, vgl. Binding Lb. § 203 V 2 b und A 2, Olshausen § 85 Note 2.

94) Vgl. Etsch S. 122, Gauger S. 50, Brandt S. 47, Olshausen § 85 Note 3.

95) S. § 84 StGB.

96) Die Aufforderung zum Anwerben wäre zwar als solche allein straflos. Das Anwerben der Mannschaft allein ist aber noch nicht straflos, sondern erst das, welches zum Zwecke der **Vorbereitung eines bestimmten Hochverrats** erfolgt.

97) Frank § 110 II, ähnlich Binding Lb. II S. 843, Olshausen § 110 3, Schwartz § 110 2.

98) Vgl. E. 4 S. 106.

werden soll. Unerheblich ist es, wie dieses erfolgt, ob ausdrücklich oder stillschweigend, ob durch Rat, Befehl oder Drohung.[99]) Alle Mittel der Anstiftung sind, soweit der Auffordernde seinen Willen zu erkennen gibt, taugliche Mittel der Aufforderung.[100]) Nicht unter diese Vorschrift fallen Erklärungen, in denen ein bloßes Anreizen der Leidenschaften der Menge enthalten ist; denn der Auffordernde „spielt" im Gegensatz zum Anreizer (und zum Anstifter) „mit offenen Karten".[101]) Er gibt seinen Wunsch klar zu erkennen und sucht nicht indirekt auf den anderen einzuwirken.[102]) Zu weit geht das Reichsgericht.[103]) Danach soll die Aufforderung „jede Kundgebung, welche eine Einwirkung auf den Willen anderer bezweckt", umfassen. Die Erklärung des Auffordernden braucht zwar nicht tatsächlich verstanden zu sein, zumindest muß aber die Möglichkeit eines verstandesmäßigen Aufnehmens der hochverräterischen Kundgebung gegeben sein.[104]) Vielfach wird dagegen verlangt, daß der Auffordernde tatsächlich, wenn auch nicht in den Einzelheiten seiner Ausführung, so doch wenigstens hinsichtlich des verbrecherischen Sinnes seiner Darlegungen verstanden wurde.[105]) Dieses jedoch stets nur unter der Voraussetzung, daß der Auffordernde sich bewußt ist, daß seine Erklärung möglicherweise verstanden wird.[106]) Deshalb ist in dem Falle, daß ein polnischer Redner in einer deutschen Versammlung in polnischer Sprache zum Hochverrat auffordert,[107]) auch wenn der verbrecherische Sinn seiner Darlegungen nicht vom Publikum erfaßt wird, die Strafbarkeit aus § 85 gegeben, sofern der Redner mit der Möglichkeit rechnet, seine Erklärungen könnten von der Menge verstanden werden und eine hochverräterische Betätigung unmittelbar zur Folge haben.[108])

Im Gegensatz zur Anstiftung, die nur gegenüber einzelnen bestimmten Personen möglich ist, richtet sich die Aufforderung an eine unbegrenzte, unbestimmte Mehrheit von Personen. Während die Strafbarkeit des Anstifters vom Eintritt des Erfolges, sei es der Vollendung, sei es eines strafbaren Versuchs, abhängig ist, kommt es hier auf dieses Moment nicht an. Deshalb ist eine Anstiftung des zur Tat bereits Entschlossen nicht möglich, — es bleibt lediglich ein strafloser Anstiftungs-

99) Vgl. Binding Lb. II S. 843, Ebermayer § 110 4, Oppenhoff § 25 Nr. 21, Schwartz § 110 2, Bresges S. 69, Steen S. 59, Etsch S. 125, Gauger S. 51.

100) Vgl. Hälschner I S. 408, Binding Lb. II S. 843, Merkel S. 151, von Schwarze § 49a Nr. 3, Etsch S. 125 a. A. Geyer in H. H. Bd. 4 S. 149 und 151.

101) Vgl. Binding a. a. O. S. 843, a. A. John.

102) (a. a. O. S. 168): „Anreizen" solle mehr als „auffordern" dartun, nämlich ein Aufstacheln und „zur Tat antreiben". Dagegen mit Recht Hälschner Bd. 2 S. 504 f. vgl. auch Etsch S. 125 und ferner § 112 StGB.

103) Vgl. E. 4 S. 108.

104) So R.G. im Recht 1919 Nr. 283.

105) Vgl. im einzelnen aber von einander abweichend Binding Lb. II S. 843 ff., Frank § 110 III, Olshausen § 110 Nr. 4, Oppenhoff § 85 Nr. 17, Hälschner II S. 751, Wachenfeld S. 550, Etsch S. 126, Gauger S. 51, Bresges S. 69 f.; E. 5, 60.

106) Dieses folgt daraus, daß für die Strafbarkeit allein die Person des Auffordernden maßgebend ist. S. unten S. 49.

107) Vgl. Binding Lb. II S. 843.

108) a. A. Gauger S. 51.

versuch,[109]) der eventuell als Beihilfe strafbar ist —.[110]) Wohl aber gibt es hier eine strafbare Aufforderung;[111]) denn für die Strafbarkeit aus § 85 StGB. ist allein die Person des Auffordernden maßgebend.[112]) Dieses ergibt sich zwang.läufig aus der oben getroffenen Feststellung, daß § 85 sowohl hinsichtlich des Rechtsgutes, als auch hinsichtlich der Strafdrohung einen qualifizierten Tatbestand des § 111 StGB. darstellt.[113]) Daraus folgt aber, daß im übrigen die letztere Vorschrift maßgebend sein muß. Wenn nun diese im Absatz 2 ausdrücklich den Fall der erfolglosen Aufforderung vorsieht, muß diese auch hier strafbar sein und zwar nach den in § 85 StGB. gerade für diesen Fall angedrohten Strafen. — Für den Fall aber, daß die Aufforderung eine gemäß §§ 81, 82 StGB. hochverräterische Handlung zur Folge hat, trifft den Auffordernden gemäß §§ 111 Absatz 1, 82, 81 StGB. die Strafe des Anstifters.[114]) —

Der Vorsatz muß, wie sich aus der Eigenschaft der in Frage stehenden Handlung als einer Vorbereitungshandlung ergibt, nicht nur die Erzeugung, sondern auch die Betätigung des verbrecherischen Willens erfassen.[115]) Ist die Aufforderung nicht ernstlich gemeint, erfolgte sie beispielsweise lediglich im Scherz oder aus Ironie — wobei Binding[116]) zwar mit Recht bemerkt, in einer ironischen Aufforderung könne gerade die stärkste Abmahnung enthalten sein, — so ist ohne Rücksicht darauf, ob der Aufgeforderte sie für eine ernstlich gemeinte ansah oder nicht, eine Strafbarkeit aus § 85 nicht gegeben.[117]) Liegt aber andererseits bei dem Auffordernden eine Ernstlichkeit vor und wurden seine Ausführungen von dem Aufgeforderten nur als Scherz aufgefaßt, so ist eine Strafbarkeit aus § 85 StGB. gegeben; denn allein die Person des Täters ist maßgebend.

Ebenso scheidet eine Strafbarkeit des agent provacateur aus, welcher damit rechnet, daß jedes Unternehmen einer hochverräterischen Handlung im Keime erstickt werde.[118]) Dieses ergibt sich wiederum aus der Eigenschaft der Vorschrift des § 85 als einer strafbaren Vorbe-

109) Vgl. E. 13, 121.
110) Vgl. Frank § 48 II 1.
111) Ebenso Binding § 283 III A 3, Hälschner I S. 408, Olshausen § 49 A N. 5 a, a. A. Ernst S. 62. Letzterer mit der Begründung, daß der Vorsatz bei dem Aufzufordernden bereits vorhanden sei.
112) Ebenso R.G. E. 8 S. 229; 15 S. 359; R. 9 S. 743; vgl. im übrigen Etsch S. 123. Letzterer ist in sich widerspruchsvoll, wenn er zunächst (S. 123) feststellt, die Strafbarkeit erfülle sich **ausschließlich** in der Person des **Auffordernden,** dann aber (zwei Absätze später) folgert, daß in dem Falle, wo der Aufgeforderte zur Ausführung des Hochverrates bereits entschlossen sei, eine strafbare Aufforderung **nicht** in Frage komme. Vgl. auch daselbst S. 126.
113) S. o. S. 46.
114) So Olshausen § 111 Note 9 b, Oppenhoff § 111 Nr. 8 § 85 Nr. 23, Etsch S. 122, Ernst a. a. O.
115) Vgl. Frank § 85 I, Ebermayer § 85 3.
116) Lb. II S. 843.
117) So auch Etsch S. 123.
118) Vgl. Frank § 110 II.

reitungshandlung,[119]) denn derjenige, der den Erfolg nicht will, kann ihn nicht vorbereiten wollen.

Die Aufforderung erfolgt bei der ersten Alternative „öffentlich vor einer Menschenmenge". Die Handlung muß derart geschehen, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte, gleichgültig ob sie an einem öffentlichen oder privaten Orte kundgetan wurde.[120]) Wird der Personenkreis bestimmt abgegrenzt und durch persönliche und insbesondere durch innere vertraute Beziehungen mit dem Täter[121]) zusammengehalten, so ist eine Öffentlichkeit nicht mehr gegeben.[122]) Dieses ist beispielsweise der Fall bei einem Vereine, der nach seiner Art, seinem Zweck und seiner Organisation den Charakter eines in sich geschlossenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Mitgliederkreises hat.[123]) Andererseits aber führt das Reichsgericht[124]) mit Recht aus, daß durch die Zugehörigkeit zu einem Verein allein noch nicht notwendig dieser das Merkmal der Öffentlichkeit ausschließender, innerlicher Zusammenschluß begründet werde. Bei dem gerade hier in Betracht kommnenden politischen Vereinen kann es sich nach der räumlichen Ausdehnung ihres Gebietes und nach der Zahl ihrer Mitglieder, sowie nach den an den Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft gestellten Voraussetzungen um eine derartig lockere Organisation handeln, daß von einem bestimmt abgegrenzten Kreis innerlich verbundener Personen nicht mehr gesprochen werden kann. Ebensowenig zwingt die etwa vorliegende Gleichheit der Lebensbedingungen und der sozialen Interessen ohne weiteres zur Vermeidung der Öffentlichkeit[125]) und weiter auch nicht der Umstand, daß durch eine zufällig geführte Anwesenheitsliste der Personenkreis bekannt ist.[126]) Selbstverständlich vermag auch die Gleichheit der Weltanschauung, der politischen Partei oder des verfolgten politischen Zweckes allein noch keineswegs das hier zur Frage stehende Merkmal auszuschließen.[127]) Es muß sich um eine derart innere Beziehung handeln, daß die mehreren Personen gewissermaßen als eine

---

119) Im Gegensatz zum § 110 und § 111, vgl. dazu Frank § 110 II, § 111 II, Bandt S. 47. Vgl. dazu die Motive.

120) Stenographische Berichte üer die Verhandlung des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Berlin 1867, 3. Bd. S. 62: „Dem Sprachgebrauch gemäß ist eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, daß sie unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte; wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, daß sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein."

121) Vgl. E. 22, S. 241.

122) So Frank § 110 II 1 a, Ebermayer § 110 5 a, Etsch S. 127 ff., Bisoukides S. 65, Binding Lb. II S. 845, E. 3, 392; 10, 297; 21, 355; 22, 242; 35, 159; 37, 290; 38, 208; 42, 113; 44, 133; Oppenhoff § 85 1, Gauger S. 52.

123) E. 44 S. 134.

124) E. 21 S. 256.

125) E. 44 S. 132.

126) Frank § 110 II 1 a.

127) E. 21 S. 256.

„Einheit gedacht werden können".[128]) Mit Recht hat deshalb das Reichsgericht[128]) dieses für eine Versammlung, bei der lediglich die in derselben Fabrik beschäftigten Arbeiter Zutritt hatten, verneint; denn ohne weiteres kann in einem derartigen Falle noch nicht von den erforderlichen vertrauten Beziehungen eines derartigen Personenkreises gesprochen werden.

Ebenso schwierig und im gleichen Maße Tatfrage wie das Tatbestandsmerkmal der Öffentlichkeit ist das der „Menschenmenge". Wenn man auch eine bestimmte, absolut gültige Mindestzahl unmöglich anzugeben vermag, so wird man doch schon von einer Menschenmenge sprechen können, wenn „ihre Zahl nicht sofort auf den ersten Blick festgestellt werden kann"[129]) und es auf den Zu- und Abgang einzelner Personen nicht mehr ankommt.[130]) Auch die von Binding[131]) gegebenen Merkmale: — Die Unzählbarkeit im Überblick, die Auffälligkeit der Masse an der Stelle, wo sie sich befindet und ihre Kompaktheit — geben treffende Anhaltspunkte für das hier in Betracht kommende Tatbestandsmoment.

Nicht erforderlich ist, daß es sich um eine ungeordnet Vielheit von Personen handeln muß;[132]) denn damit würde in den Begriff ein dem Gesetz fremdes und nach dem Sprachgebrauch nicht enthaltenes Merkmal hineingetragen werden.[133]) Deshalb kann auch die in einem Theater oder sonstigem Raum wohlgeordnet nach nummerierten Plätzen sitzende größere Personenzahl im vorliegenden Sinne eine „Menschenmenge" bilden.[134]) Bei der konkreten Beurteilung der Frage, ob eine Menschenmenge anzunehmen ist, wird hier, wo der Staat in seiner Existenz bedroht wird — im Gegensatz zu §§ 110 f. StGB., wo lediglich eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch die versammelten Personen in Frage steht —, eine im Verhältnis dazu geringe Personenzahl bereits genügen.

Es ist nicht erforderlich, daß die Aufforderung „an" die Menschenmenge gerichtet wurde. Sie braucht nach dem Ausdruck des Gesetzes lediglich „vor" ihr zu geschehen und für sie wahrnehmbar gewesen zu sein.[135]) Ebensowenig ist es nötig, daß sie an die Menschenmenge in ihrer Gesamtheit oder an einzelne bestimmte Personen gerichtet wurde;[136]) denn die Strafbarkeit hängt nicht von dem etwaigen Erfolg der Aufforderung ab. Sie tritt bereits mit dieser Tätigkeit ein. Für sie kommt es lediglich auf die Person des Täters an und darauf, was er sagt. Diejenigen, die für die Aufforderung eine Kenntnisnahme durch einzelne Personen

128) E. 22 S. 241; 44 S. 132 ff.

129) Vgl. Olshausen § 110 Nr. 7; ähnlich Binding Lb. II S. 800; Hälschner II S. 294; Merkel S. 378; auch Frank § 110 II 1b, der m. E. mit Recht in dem Falle, wo die Zählung der Personen wegen ihrer Anzahl längere Zeit dauert, eine Menschenmenge annimmt; a. A. Olshausen § 110 Nr. 7.

130) M. E. Mayer S. 376.

131) Lb. II S. 800.

132) a. A. M. E. Mayer V.D.B. I S. 376.

133) E. 40 S. 76.

134) Vgl. Ebermayer § 110 5 b.

135) R. 9 S. 92; E. 5 S. 60; Hälschner II S. 751; M. E. Mayer S. 375; Frank § 110 II 1 b; a. M. Olshausen § 110 Nr. 8, Gauger S. 53.

136) a. M. Olshausen § 110 Nr. 8.

und demgemäß eine Richtung an einzelne der Anwesenden verlangen,[137]) übersehen dabei zu Unrecht, daß die Existenz des Staates durch die über diesen Personenkreis hinausgehenden Menschen in gleich großem Maße bedroht werden kann,[138]) wie aus dem Kreise der anwesenden Menge selbst.

Bei dem Erfordernis „öffentlich vor einer Menschenmenge" handelt es sich nicht um eine Bedingung der Strafbarkeit, sondern nur um ein Tatbestandsmerkmal. Es muß daher vom Vorsatze des Täters umfaßt sein.

Neben diese öffentliche Aufforderung zu einem Hochverrat treten die Mittel der Verbreitung, des öffentlichen Anschlages und der öffentlichen Ausstellung von Schriften oder anderen Darstellungen.

Wie schon die Gesetzesfassung zeigt, ist die Schrift nur ein Beispiel der auf vielerlei Art möglichen „Darstellungen". Letztere sind der umfassendere Begriff. Hierher gehören alle Erzeugnisse, die einen Gedanken zum Ausdruck bringen (z. B. auch Porzellanfiguren, Gemälde und Handstickereien).[139])

Bei dem zunächst erwähnten Verbreiten handelt es sich um eine Tätigkeit, durch welche das Gedankengut — schriftlich oder auf andere Art zum Ausdruck gebracht — einem größeren, wenn auch individuell bestimmten und zahlenmäßig abgegrenzten Personenkreis zugänglich gemacht wird.[140]) Für das von John[141]) aufgestellte Erfordernis einer „öffentlichen" Verbreitung und insbesondere darüber hinaus noch einer Menschenmenge gibt das Gesetz in keiner Weise einen Anhaltspunkt.[142]) Die bloße Bekanntgabe des Inhalts genügt hierbei nicht. Die Schrift bezw. Darstellung muß in Verkehr, in Umlauf gebracht werden. Unbeachtlich ist es allerdings, ob dieses unter dem Siegel der Verschwiegenheit geschah. Da zum Verbreiten nicht die Mitteilung des Inhalts genügt, sondern die Hingäbe der Schrift erforderlich ist, wird bei einem bloßen Vorlesen das hier in Frage stehende Tatbestandsmerkmal noch nicht erfüllt.[143])

Das Gesetz macht keinen Unterschied zwischen der Urschrift und einer etwaigen Kopie. Es genügt deshalb auch die Hingabe von Abschriften.

Fraglich ist es, mit welchem Zeitpunkte die Verbreitung beginnt. Nach dem Reichsgericht[144]) tritt dieses beispielsweise bereits mit der Aufgabe zur Post oder der Mitteilung an eine Person ein, sofern jeweils die Verbreitung der Schrift pp. bezweckt wurde. Auch bei diesen Handlungen kommt es naturgemäß lediglich auf die Person des Täters an.

---

137) So Olshausen § 110 Nr. 8, Rüdorff-Stenglein § 110 2, Schwartz § 110 5 a, Bresges a. a. O., Gauger S. 53.

138) Es wird beispielsweise der nichtanwesende Führer einer Partei aufgefordert; vgl. auch E. 5, 71 f. und Ebermayer § 85 5 b.

139) Vgl. Frank § 41 II 1.

140) Vgl. E. 7, 113; 9, 71.

141) a. a. O. S. 98 f.

142) Gegen ihn Binding Lb. II S. 845 und Etsch S. 135.

143) Vgl. Frank § 110 II 2 a, E. 15, 118.

144) R. 6, 703; 9, 490; E. 7, 113; 9, 71; 16, 245.

Bei den beiden anderen Tatbestandsmerkmalen, dem Anschlagen und dem Ausstellen, handelt es sich um zwei in ihren Grenzen durchaus flüssige Begriffe. Sie unterscheiden sich von der Verbreitung dadurch, daß bei jener lediglich der Inhalt, nicht aber die Schrift selbst zugänglich gemacht werden muß. Mit Recht bemerkt Köhler,[145]) daß hier der Aufzufordernde das Objekt der Kenntnisnahme nicht mit sich nehmen dürfe.

Im Gegensatz zum Verbreiten, stellt der Gesetzgeber auch hier das Erfordernis der Öffentlichkeit auf, wobei die gleichen Erwägungen wie oben[146]) maßgeblich sind. Die strafbare Tätigkeit umfaßt ein Aushängen, Ankleben, Anschreiben an eine Mauer, Filmvorführungen[147]) und dergleichen mehr.[148])

Im § 87 stellt der Entwurf (E. 27) die öffentliche Aufforderung zu einem Hochverrat unter Strafe. Dieser Tatbestand wurde — abgesehen vor der Strafdrohung[150]) — in erster und zweiter Lesung angenommen.[149])

Mit der Überschrift „Aufforderung zum Hochverrat" bringt der Entwurf klar zum Ausdruck, daß diese Vorschrift nicht als Vorbereitungshandlung aufgefaßt werden soll.[151]) Diese deutliche Scheidung bringt zweifellos in der für das geltende Recht bestrittenen Frage eine erfreuliche Klärung. Durch die Stellung unter Hochverratsrecht wird eindeutig der hochverräterische Gehalt zum Ausdruck gebracht. Dieses mit Recht; denn die öffentliche Aufforderung zum Hochverrat erschöpft sich nicht lediglich in einer „Störung der öffentlichen Ordnung".[152]) Sie berührt bereits die Existenzgrundlagen des Staats.

Aus den Worten „zu einem Hochverrat" ergibt sich das auch für das geltende Recht bestehende Erfordernis, daß der Wille des Täters bei den aufzufordernden Personen auf Erzeugung eines Willens zu einem bestimmten, in seinem Ziel und Zweck und seinen Umrissen feststehenden hochverräterischen Unternehmen gerichtet sein muß.[153])

Einen weiteren Vorteil stellt die kurze prägnante Formulierung dar, wobei auf die Alternativen des geltenden Rechtes verzichtet wird.

Unter der Aufforderung ist jede Äußerung zu verstehen, „die nach dem Vorsatz des Täters die Wirkung haben soll, in dem andern den Entschluß zu Gewalttaten zu erwecken". Hierunter fällt auch „eine unmittelbare, auf die Leidenschaften einwirkende Beeinflussung, wie in § 130 StGB. durch den Begriff des Anreizens ausdrücklich hervorgehoben ist, . . . wenn sie nach dem Vorsatz des Täters die bezeichnete Wirkung haben sollte".[154]) Indem man sich unter Fortlassung des Momentes „vor

145) S. 276.
146) S. 50 ff
147) Michaelsen S. 104.
148) Vgl. Gauger S. 55.
149) IV. Wahlperiode 20.—23. und 130. Sitzung.
150) S. u. S. 54.
151) a. M. Ernst S. 112 für E. 25; vgl. G. E. § 115, K. E. § 137; wie E. 27 auch die übrigen Entwürfe.
152) Vgl. dagegen Etsch S. 119, Hälschner II S. 749.
153) Vgl. Begründung zu E. 27 S. 63.
154) S. Begründung zu E. 27 § 87 S. 63, sowie zu § 171 S. 89.

einer Menschenmenge" mit dem Erfordernis der Öffentlichkeit begnügt, bringt man gleichfalls eine Vereinfachung. Wenn behauptet wird,[155]) die Gefährlichkeit der Aufforderung zum Hochverrat läge darin, daß sie vor einer Menschenmenge erfolge, so trifft dieses nicht zu. Gerade in der Öffentlichkeit der Begehung liegt das gefährliche Moment. Dieses allerdings mag vielleicht in dem Auffordern vor einer Menschenmenge praktisch der häufigste Fall sein.

Die Feststellung der Öffentlichkeit ergibt sich aus dem Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände. Es ist verdienstlich bei dem E. 27, daß er sich der Reichsratsvorlage nicht anschloß und als öffentlich begangen nicht auch die Handlungen hinstellte, „die in einer geschlossenen Versammlung oder durch Verbreiten, Anschlagen oder Auslegen von Schriften, Abbildungen oder anderen Darstellungen begangen wird"; denn gerade dieses, insbesondere bei der ersten Alternative: „einer geschlossenen Versammlung", kann nur nach Lage des Einzelfalles entschieden werden.[156])

Ist die Aufforderung erfolgreich, so wird der Auffordernde ebenso wie nach dem geltenden Recht als Anstifter zu bestrafen sein.[157])

Die Strafdrohung, welche noch im E. 27 Zuchthaus bis zu zehn Jahren war, wurde in erster und zweiter Lesung auf ein bis fünf Jahre herabgesetzt.

VII. Kapitel.

§ 14. Die Strafbestimmungen.

Mit der durch die Änderung der Staatsform eingetretenen Gegenstandslosigkeit des § 80 StGB. gibt es für das Verbrechen des Hochverrates nicht mehr eine Androhung der Todesstrafe.

Der § 4 EGStGB. drohte u. a. für den Hochverrat des § 81 StGB. im Falle eines Kriegszustandes, d. h. eines Ausnahmezustandes oder eines Belagerungszustandes,[1]) sowie für den Fall eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges die Todesstrafe an. Aber auch die hier angedrohte schwerste Strafe kommt heute nicht mehr in Betracht. Hinsichtlich des Ausnahmezustandes ist die Vorschrift durch Artikel 48 Abs. 2 RV. gegenstandlos geworden.[2]) Die Folgen des Ausnahmezustandes treten danach nicht ohne weiteres, sondern erst durch beson-

155) Vgl. Hamm S. 8, Oppenheim S. 31, Ulrich S. 44, Bresges S. 75, Weisbrod S. 105, Gauger S. 55; dagegen Ebermayer § 110 5 d, Michaelsen S. 104 f.

156) Vgl. Begründung zu E. 27 S. 63.

157) Vgl. auch Begründung zu § 171 des E. 27, S. 89.

1) Vgl. Liszt-Schmidt § 25 II 1.

2) Vgl. Frank § 4 EGStGB., Liszt-Schmidt § 25 II 1, Anschütz Artikel 48 Note 8, ähnlich Lobe LK. § 4 Note 1; a. M. Ebermayer LK. § 81 Nr. 7, Mayer-Allfeld S. 245 Note 9, Gerland S. 71.

dere „Maßnahmen" des Reichspräsidenten ein. Das gleiche gilt auch für den Fall eines gegen das Deutsche Reich ausgebrochenen Krieges auf dem Kriegsschauplatze.[3]) Für die auf dem Kriegsschauplatze begangenen Verbrechen galten schon vor dem Weltkriege §§ 155 bis 158, 160 RMStGB. und ein besonderes bayerisches Gesetz vom 5. 11. 13/6. 18. 14. Auch diese Gesetze sind gemeinsam mit § 4 EGStGB. durch Artikel 48 RV. gegenstandslos geworden.[4])

Das Verbrechen des Hochverrats wird daher heute nur innerhalb des folgenden Strafrahmens bestraft:

1. Das vollendete Verbrechen,[5]) der Verfassungs- und Gebietshochverrat des § 81 Ziff. 2—4 StGB., wird mit lebenslänglichem Zuchthaus oder lebenslänglicher Festungshaft bestraft. Bei der Zubilligung mildernder Umstände tritt Festungshaft von 5—15 Jahren ein (§§ 81 II, 17 II StGB.); denn der Höchstbetrag der zeitlich begrenzten Festungshaft ist 15 Jahre, wie der Wortlaut des § 17 II StGB. klar ergibt.[6]) Mit Recht wird am geltenden Recht bemängelt,[7]) daß an zeitigen Strafen nur Festungshaft, nicht aber auch Zuchthaus möglich ist. Es sind zweifellos Tatbestände denkbar, bei denen wohl die Zubilligung mildernder Umstände, nicht aber Festungshaft am Platze ist, auf welche dann aber zwangsläufig erkannt werden muß, ohne daß die eigentlichen, vom Gesetzgeber grundsätzlich an diese Strafe geknüpften Voraussetzungen vorliegen.

2. Die hochverräterischen Vorbereitungshandlungen sind je nach ihren einzelnen Tatbeständen für die Strafdrohung zu scheiden:

Bei der Verabredung des § 83 und dem Mischtatbestand des § 84 StGB. ist die Strafdrohung Zuchthaus oder Festungshaft von fünf bis fünfzehn Jahren. Werden mildernde Umstände zugebilligt, so tritt wiederum nur Festungshaft und zwar von zwei bis fünfzehn Jahren ein (§ 83 II).

Die Aufforderung zum Hochverrat (§ 85 StGB.) wird mit Zuchthaus oder Festungshaft von ein bis zehn Jahren[8]) bedroht. Bei der Zuerkennung mildernder Umstände kommt auch hier wiederum nur Festungshaft und zwar von ein bis fünf Jahren in Betracht.

Schließlich werden die weiteren hochverräterischen Vorbereitungshandlungen des § 86 StGB. mit Zuchthaus oder Festungshaft von ein bis drei Jahren, für den Fall der Zuerkennung mildernder Umstände mit Festungshaft von sechs Monaten bis drei Jahren bedroht.

---

3) a. A. Ernst S. 83.

4) Vgl. Frank zu § 4 EGStGB., Olshausen ebenda Note 6.

5) Ein Versuch kommt nach der hier vertretenen Ansicht nicht in Frage, s. oben S. 31. Wegen der Strafe bei der gegenteiligen Ansicht vergl. Ernst S. 83.

6) Vgl. wegen der zu Zweifeln Anlaß gebenden Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift Geyer II S. 127, Hälschner II S. 742, Anm. 3, Oppenhoff § 81 N. 13, gegen Berner S. 364 Anm. 2.

7) u. a. Gauger S. 57.

8) Wenn auch die Strafdrohung lediglich auf Festungshaft bis zu zehn Jahren lautet und ihr Mindestbetrag ein Tag ist, so muß, da die Dauer der Festungshaft auf die der Zuchthausstrafe bezogen wird, ihr Mindestbetrag dem der Zuchthausstrafe entsprechen. Er beträgt mithin ein Jahr. Für den § 86 StGB. „Festungshaft von gleicher Dauer" gilt das gleiche.

Wo in den obengenannten Straftatbeständen Zuchthausstrafe und Festungshaft wahlweise angedroht wurden, darf auf Zuchthaus gemäß § 20 StGB. nur erkannt werden, wenn die strafbare Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist. Hierbei ist der Richter in seinem Ermessen insofern eingeschränkt, als er im Falle der Aussprechung einer Zuchthausstrafe die ehrlose Gesinnung nachzuweisen hat. Dieses wird hierbei dann anzunehmen sein, wenn niedere Triebe, Eigennutz, Machtgier, Ruhmsucht und dergl.[9]) für den Täter bestimmend waren und er nicht von dem Bewußtsein einer vermeintlichen höheren sittlichen Pflicht geleitet wurde.[10])

Als Nebenstrafen sind angedroht:

Auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte kann gemäß § 32 StGB. neben der Zuchthausstrafe erkannt werden.[11]) Neben der Festungshaft darf in den Fällen der §§ 81, 83 und 84 StGB. der Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter, sowie der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen öffentlichen Rechte ausgesprochen werden.

Schließlich kann auch gemäß § 93 StGB. in den Fällen der §§ 81, 83 und 84 StGB. von der Eröffnung der Untersuchung ab bis zur rechtskräftigen Entscheidung das Vermögen des Angeschuldigten, sowie das ihm später anfallende Vermögen mit Beschlag belegt werden.[12]) Diese in das Ermessen des Gerichtes gestellte Anordnung soll dem Angeschuldigten die Möglichkeit weiterer Umtriebe und die Verwendung seines Vermögens zu einer der Strafverfolgung widersprechenden Weise nehmen.[13])

Die Strafrahmen der verschiedenen Entwürfe sind mehr oder weniger weit, je nachdem man bestrebt war, dem Richter die Möglichkeit zu geben, innerhalb eines großen Strafrahmens den besonderen Eigenarten des jeweiligen Sachverhaltes gerecht zu werden oder ihm für die auszuwerfenden Strafen enge Grenzen zu setzen. Niemals wurde jedoch im Hinblick auf die Schwere des Hochverrates und seine große Staatsgefährdung von einer Androhung der Zuchthausstrafe, insbesondere der lebenslänglichen abgegangen.

Der E. 27 droht bei dem Hochverratsverbrechen grundsätzlich nur Zuchthaus an. Auf Grund der allgemeinen Vorschriften (§ 72 E. 27) ist jedoch auf „Einschließung" (Festungshaft[14]) von gleicher Dauer zu erkennen, wenn der Täter „ausschließlich aus achtenswerten Beweggründen gehandelt hat und die Tat nicht schon wegen der Art und Weise ihrer Ausführung oder wegen der vom Täter verschuldeten Folgen besonders verwerflich ist".

---

9) Vgl. Kohlrausch § 20 Anm. 2.

10) Aehnlich van Calker VDA. III S. 77: „Eine konstante Willensrichtung . . . die dem Täter die Mißachtung der Rechtsgenossen zuzieht."

11) Wegen der Wirkung der Aberkennung siehe § 33.

12) Wegen des Vollzuges siehe §§ 333 bis 335 und 480 StPO.

13) Vgl. Ebermayer LK. § 93, Frank § 93.

14) „Der neue Name soll im Gegensatz zu der militärischen Färbung der alten Bezeichnung klarstellen, daß die Einschließung in bürgerlichen Strafanstalten durch bürgerliche Strafvollzugsbehörden vollstreckt wird", Begründung E. 27 zu § 72, S. 54.

Die Hochverratsstrafen des E. 27 sind folgende:

Der vollendete Hochverrat[15]) (einschließlich des durch einen Angriff auf den Reichspräsidenten verübten) wird mit lebenslangem oder zeitigem Zuchthaus bedroht und zwar im letzteren Falle von zehn bis fünfzehn Jahren.[16]) Nach den Beschlüssen der Ausschußberatungen bleiben diese Strafdrohungen für den vollendeten Hochverrat grundsätzlich bestehen. Eine Ausnahme bildet hierbei jedoch der Fall der Nötigung oder Hinderung des Reichspräsidenten,[17]) für den Zuchthaus nicht unter fünf Jahren angedroht wird. Diese Änderung geht auf die Beschlüsse der deutsch-österreichischen parlamentarischen Strafrechtskonferenz zurück.[18])

Der Versuch wird nach den allgemeinen Vorschriften bestraft. Gemäß § 26 Abs. 2 (E. 27), ist er „milder" zu bestrafen als die vollendete Tat. Danach darf bei der lebenslänglichen Zuchthausstrafe bis auf Zuchthaus von drei Jahren heruntergegangen werden. Bei der zeitigen Zuchthausstrafe darf einerseits auf höchstens $^3/_4$ des angedrohten Höchstmaßes von fünfzehn Jahren erkannt werden, andererseits erweitert sich der Strafrahmen nach unten bis zum gesetzlichen Mindestmaß der Zuchthausstrafe von einem Jahre (§§ 73 und 36 Abs. 1 E. 27).

Der nach dem Entwurf sonst mögliche Übergang von der Zuchthaus- zur Gefängnisstrafe kommt hierbei, d. h. für den vollendeten Hochverrat, nicht in Betracht; denn bei den Verbrechen, die mit lebenslangem Zuchthaus allein oder daneben mit zeitigem bedroht sind, ist ein derartiger Übergang gemäß § 73 Satz 4 nicht zugelassen.[19]) Eine Ausnahme stellt hierbei lediglich der nach den Beschlüssen 2. Lesung eingefügte Absatz 3 des § 86 dar, der Fall der Nötigung oder Hinderung des Reichspräsidenten.[20])

Konnte der Hochverrat „schon wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstandes überhaupt nicht zur Vollendung führen", so ist die Strafe in das Ermessen des Gerichts gestellt (§ 26 Abs. 3[21]). Eine Anwendung der Vorschrift des § 26 III 2, die in besonders leichten Fällen dem Richter gestattet, überhaupt von einer Bestrafung abzusehen, dürfte wegen der grundsätzlichen Staatsgefährlichkeit und der Schwere des Verbrechens praktisch wohl nur in dem Falle in Betracht kommen, wo er einen Gebietshochverrat betraf, soweit dieser sich auf eine bloße Gebietsverschiebung innerhalb des Deutschen Reiches bezog.

Die öffentliche Aufforderung, sowie die Vorbereitungshandlungen einschließlich der Verabredung zum Hochverrat (§ 87) bedroht der E. 27 mit Zuchthaus von ein bis zehn Jahren. Die Beschlüsse 1. und 2. Lesung

15) § 86 E. 27.

16) Gemäß § 35 Abs. 1 E. 27 beträgt die Höchstdauer der zeitigen Zuchthausstrafe fünfzehn Jahre.

17) § 86 Abs. 2 und 3, 2. Lesung.

18) Damit ist die bisher bei dem vollendeten Hochverrat nicht bestehende Möglichkeit der Umwandlung einer Zuchthaus- in Gefängnisstrafe nunmehr für den Fall des Absatzes 3 gegeben (s. im übrigen unten S. 58).

19) Vgl. die Begründung zu § 73 S. 57.

20) S. auch oben Anm. 18.

21) Vgl. wegen der Stellungnahme des E. 27 zum untauglichen Versuch Begründung 3. Abschnitt vor § 26 S. 24.

ermäßigen sowohl für die Aufforderung zum Hochverrat als auch für sämtliche Vorbereitungshandlungen den Strafrahmen, indem sie als Höchststrafe nur noch eine Zuchthausstrafe von fünf Jahren androhen.[22])

Die angedrohten Nebenfolgen wurden abgesehen von einer unerheblichen Änderung in der Formulierung beibehalten.[23])

Der besonders geregelte Fall der tätigen Reue läßt Straflosigkeit eintreten. Er wird dann in Betracht kommen, wenn der Täter aus freien Stücken sein Tun aufgibt oder bei Betätigung von mehreren den Hochverrat verhindert (§ 88 Abs. 3, E. 27).[24]) Letzteres ist aber auch dann gegeben, wenn die Ausführung, bezw. der Erfolg ohne Zutun des Zurücktretenden unterbleibt und dieser, sofern er darüber nichts weiß, sich ernstlich bemüht, die Ausführung zu verhindern oder den Erfolg abzuwenden (§ 27 Abs. 3, E. 27).

Schließlich besteht nach dem Entwurf (E. 27[25]) die Möglichkeit dem Hochverräter, auch wenn es sich nur um eine Aufforderung (§ 87) oder Vorbereitung zum Hochverrat (§ 88) handelt, die Amtsfähigkeit und das Wahl- und Stimmrecht abzuerkennen. Diese letztere Maßnahme bezeichnet der E. 27 im Gegensatz zu seinem Vorgänger[26]) ausdrücklich als Nebenstrafe. Damit ist nunmehr klargestellt, daß es sich hierbei nicht um eine „Besserungs- oder Sicherungsmaßregel" handelt; denn Rosenberg[27]) war für den E. 25 zuzustimmen, wenn er an der damaligen Regelung Kritik übte. Allenfalls konnte die Entziehung des passiven Wahlrechts als Sicherungsmaßregel bezeichnet werden, da dadurch dem Hochverräter die Erlangung der parlamentarischen Immunität unmöglich gemacht wurde.[28]) Niemals konnte aber die Entziehung des aktiven Wahlrechts unter die Sicherungsmaßregeln gestellt werden. Die Regelung des E. 27 ist deshalb zu begrüßen. — Unter den Begriff der „Amtsfähigkeit" fällt auch das passive Wahlrecht, die Fähigkeit gewählt zu werden.[29]) Der Verlust der Amtsfähigkeit und zwar „für immer" tritt ohne weiteres bei einer Zuchthausstrafe ein (§ 46). Anders bei dem Verlust des Wahl- und Stimmrechtes. Lautet hier die Verurteilung auf lebenslanges Zuchthaus, so tritt diese Nebenstrafe von gesetzeswegen ein (§ 48 Abs. 1), im übrigen aber nur dann, wenn das Gericht ausdrücklich darauf erkennt[30]) (§ 49 Abs. 2).

Ist der Täter ein Ausländer, so kann auf Reichsverweisung erkannt werden: Das Gericht erklärt es für zulässig, daß der ausländische Täter

---

22) Vgl. Prot. IV. Wahlperiode 20.—23. und 130. Sitzung.

23) Die Worte „dem Hochverrat" wurden durch „wegen der in diesem Abschnitt mit Strafe bedrohten Handlungen" ersetzt.

24) § 88 c der Beschlüsse 1. und 2. Lesung.

25) Die Beschlüsse 1. und 2. Lesung bringen in dieser Beziehung keine Aenderung.

26) S. E. 25 § 42 und dazu Rosenberg S. 243.

27) a. a. O. S. 243.

28) S. Artikel 36 und 37 RV.

29) S. § 48 Abs. 2 und Begründung zu E. 27 S. 39.

30) Wegen der zeitlichen Begrenzung s. § 49 Abs. 2.

innerhalb einer Frist von 6 Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung aus dem Reichsgebiet verwiesen wird.[31])

Diese Nebenstrafen stellen sämtlich eine Ausnahme zu dem im 7. Abschnitt des allgemeinen Teils,[32]) sowie des 8. Abschnittes[33]) aufgeführten Maßnahmen dar, die hier auch dann zugelassen sind, wenn die im allgemeinen Teil vorgeschriebenen Voraussetznugen hinsichtlich der Art und Höhe der Strafe nicht gegeben sind.

Nicht aufgenommen hat der Entwurf die Nebenstrafen und Nebenfolgen des nunmehr außer Kraft getretenen Republikschutzgesetzes.[34]) Dieses ist zu begrüßen; denn wie die Begründung[35]) mit Recht hervorhebt, war die zwingend vorgeschriebene Geldstrafe von praktisch äußerst zweifelhaftem Wert. Das gleiche galt für die ebenfalls im Republikschutzgesetz vorgesehene Möglichkeit der Anweisung eines Aufenthaltsortes,[36]) sowie für die Rechtsverwirkungen und Bestimmungen über den Verlust des Gehaltes und der Pension.[37]) Sie wurden in den Entwurf nicht übernommen, da sie seinem System fremd sind.[38]) Auch die Möglichkeit einer Vermögensbeschlagnahme, wie sie im geltenden Recht in §§ 93 StGB. geregelt ist, hat der Entwurf nicht übernommen. Diese prozessuale Norm bleibt entsprechend dem Grundsatze des Entwurfes, sämtliche Vorschriften verfahrensrechtlicher Art auszuscheiden, der Strafprozeßordnung überlassen.

Die Beibehaltung der Möglichkeit der Verhängung einer Einschließungsstrafe (Festungshaft) war zweifellos notwendig; denn gerade bei dem Verbrechen des Hochverrates liegt auch heute kein Grund vor, mit der herkömmlichen Überlieferung zu brechen. Der Staat steht dem Hochverräter, sofern dieser aus ehrenwerten Motiven handelt, nach „Ritterrecht"[39]) gegenüber und erkennt seine ideelle Einstellung zur Tat an, indem er ihn nicht auf gleiche Stufe mit dem gemeinen Verbrecher stellt.

Der Entwurf behandelt den In- und Ausländer, mit Ausnahme der beim letzten gegebenen Möglichkeit einer Reichsverweisung, gleich.[40]) Binding[41]) verlangt hier unter Hervorhebung des Treubruchs- und Ver-

---

31) Vgl. § 64, dessen Inhalt auf die Vorschrift des § 89 entsprechend anzuwenden ist.

32) „Nebenstrafen und Nebenfolgen" §§ 47 und 49.

33) „Maßregeln der Besserung und Sicherung" § 64.

34) S. darüber unten S. 67 f.

35) S. 64.

36) S. Republikschutzgesetz vom 21. Juli 1922 §9 II 1. Bei dem Ausländer war die Ausweisung aus dem Reichsgebiet obligatorisch. Sowohl die Anweisung eines Aufenthaltsortes als auch die Ausweisung aus dem Reichgebiet wurden weder in das Rep.Sch.Ges. vom 25. 3. 30, noch in die Verordnung des Reichspräsidenten vom 19. 12. 32 (s. unten) übernommen.

37) § 10 II Rep.Sch.Ges. vom 21. 7. 1922. In das 2. Rep.Sch.Ges. und in die Verordnung des Reichspräsidenten vom 19. 12. 32 wurden beide ebenfalls nicht mehr übernommen.

38) Vgl. auch Begründung S. 64.

39) Wegner „Justiz" a. a. O.

40) S. oben S. 58 f.

41) Lb. II S. 425.

ratsgedankens eine schärfere Bestrafung des Inländers: „Es sei eben doch eine Tat anderen kriminellen Charakters, wenn Franzosen das Elsaß widerrechtlich wiederzugewinnen trachten, als wenn der Deutsche sich an seinem Vaterlande vergreife. Demgegenüber verlangt Hamm[42]) eine höhere Strafe für den Ausländer. Das Nationalgefühl der Deutschen werde durch diesen in größerem Maße verletzt, als durch einen Inländer. Es ist m. E. verfehlt, wenn der Gesetzgeber bei der Normierung des Tatbestandes einen Unterschied hinsichtlich der Nationalität des Täters macht. Aufgabe des Richters wird es vielmehr sein, im Einzelfall den Grad des kriminellen Charakters der Staatsgefährdung und der staatsfeindlichen Gesinnung des Täters innerhalb des Strafrahmens zu würdigen. Hierbei wird nach meinem Dafürhalten dann grundsätzlich beim Verfassungshochverrat der Ausländer, beim Gebietshochverrat[43]) der Inländer schärfer zu bestrafen sein;[44]) denn bei dem Inländer handelt es sich im ersten Falle nur um eine, zwar widerrechtliche Überschreitung seiner verfassungsmäßigen Rechte, die dem Ausländer nicht zustehen. Demgegenüber ist es im letzteren Falle, wie Binding mit Recht hervorhebt, ein erheblicher Unterschied, ob ein Ausländer oder ein Deutscher deutsches Gebiet vom Vaterlande losreißt. Hinsichtlich der verbrecherischen Gesinnung und der Einstellung zum Staate liegen diese beiden Arten von Tätern auf zwei ganz verschiedenen Ebenen.

Von einer Differenzierung der Strafdrohungen zwischen dem Verfassungs- und dem Gebietshochverrat wird im Entwurf abgesehen. Für letzteren, dem schwereren Fall des Verfassungshochverrates, bietet der weite Strafrahmen dem Richter genügende Möglichkeit der größeren Staatsgefährlichkeit Rechnung zu tragen. Mit Recht wird aber im Schrifttum bei dem Gebietshochverrat die Gleichbehandlung der Abtrennung eines Gebietes vom Reiche und der bloßen Gebietsverschiebung innerhalb des Reiches angegriffen.[45]) Zutreffend wird darauf hingewiesen, daß die Schwere beider Verbrechen noch keineswegs eine Strafdrohung von lebenslänglichem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren zu rechtfertigen vermag. Gewiß ist der Gebietsbestand der deutschen Länder und ihre Staatlichkeit verfassungsmäßig festgelegt und gewiß ist auch ihr Gebietsbestand zu schützen. Es ist jedoch zu bedenken, daß man durch eine derartige Strafdrohung in der heutigen Zeit der Pläne einer Reichsreform der historischen Einzelstaatlichkeit im Deutschen Reiche ein zu großes Eingeständnis macht. Eine weitaus geringere Strafdrohung dürfte den deutschen Ländern einen genügenden Strafschutz geben.[46])

---

42) S. 2.

43) Es sei denn, daß es sich um eine bloße Gebietsverschiebung innerhalb des Deutschen Reiches handelt.

44) So mit Recht Gauger S. 59.

45) Vgl. u. a. Gauger S. 59, Michaelsen S. 118.

46) Selbst wenn man die im 10. Abschnitt des allg. Teils (E. 27) hervorgehobenen Milderungsgründe berücksichtigt; vgl. im übrigen hierzu auch Dohna S. 236 und 237.

VIII. Kapitel.

Dem Hochverrat verwandte Handlungen.[1])

§ 15. Der Hochverrat gegen befreundete Staaten.

Das Deutsche Reich hat ein Interesse an der Aufrechterhaltung seiner guten Beziehungen zu den mit ihm befreundeten ausländischen Staaten. Aus diesem Grunde werden im 4. Abschnitt des Strafgesetzbuchs vom deutschen Gebiet aus, bezw. von deutschen Reichsangehörigen gegen diese Staaten unternommene Angriffe unter Strafe gestellt. Neben den eigenen werden damit auch die Interessen der befreundeten Staaten geschützt.

Der hier allein in Betracht kommende § 102 StGB. bestraft den Deutschen, welcher im Inlande oder Auslande, oder den Ausländer, welcher während seines Aufenthaltes im Inlande gegen einen nicht zum Deutschen Reich gehörenden Staat oder dessen Landesherrn eine Handlung vornimmt, die, wenn er sie gegen einen Bundesstaat oder einen Bundesfürsten begangen hätte, nach Vorschrift der §§ 81—86 zu bestrafen sein würde ..., sofern in dem anderen Staate dem Deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürgt ist.

Die Gültigkeit dieser Vorschrift wird zu Unrecht bestritten. Käckell[2]) vertritt die Anschauung, § 102 sei insoweit gegenstandlos geworden, als er den Schutz der Landesherrn (Leben und Ehre) betreffe, da von der in dieser Vorschrift geforderten Verbürgung der Gegenseitigkeit heute keine Rede mehr sein könne. Demgegenüber betont Kern,[3]) daß § 102 StGB. auch noch heute in v o l l e m Umfange Gültigkeit zu beanspruchen habe. Daß dieses zu weit geht, ergibt sich aus dem Grundgedanken der Vorschrift; denn so weit dem deutschen Staate Schutz durch die fremden Staaten gewährt wird, so weit soll auch der vom Deutschen Reich dem ausländischen Staate verliehene Schutz reichen. Da nun aber durch die Staatsumwälzung die §§ 80 und 81 Ziff. 1 StGB. gegenstandlos geworden sind, reicht der Schutz des § 102 nur so weit, wie heute noch die §§ 81 bis 86 StGB. in Geltung sind.[4]) Deshalb wird heute der ausländische Herrscher nur noch insoweit geschützt, als es sich bei einem Angriff auf ihn nicht nur um einen solchen persönlicher Natur, sondern um einen gegen die Verfassung oder gegen die Thronfolge des angegriffenen Staates handelt.

---

1) Im Rahmen der vorliegenden Arbeit kann auf die folgenden Bestimmungen nur so weit eingegangen werden, als sie unmittelbar mit der Materie der §§ 81—86 StGB. zusammenhängen. Auf die übrigen mit diesen Tatbeständen verbundenen Fragen, die nicht speziell die Materie des Hochverrates betreffen, sondern für alle dort aufgezählten Verbrechen gelten, kann nur kurz eingegangen werden. Es darf im übrigen auf das diesbezügliche einschlägige Schrifttum verwiesen werden.

2) Zeitschr. f. d. ges. Str.R.Wiss. 41 S. 699.

3) Dt. Str.R.Zeitung 1919 S. 341 ff.

4) So h. M. Vgl. Ebermayer § 102 N. 1, Frank § 102 IV, von Liszt-Schmidt S. 785, Allfeld S. 548; Gerland S. 239; Gauger S. 63.

Als „befreundet" kommen nur diejenigen Staaten in Betracht, die zur völkerrechtlichen Gemeinschaft gehören und, sofern dieses nicht zutrifft, die einen sogenannten Freundschaftsvertrag mit dem Deutschen Reiche abgeschlossen haben; denn damit wird (d. h. im letzteren Falle) mit jenen Staaten erst ein die Gegenseitigkeit verbürgendes Verhältnis hergestellt.[5]) Befindet sich der angegriffene Staat mit dem Deutschen Reiche im Kriegszustande oder sind mit ihm die diplomatischen Beziehungen abgebrochen, welches insbesondere auch für eine Friedensblockade und eine willkürliche Okkupation (Ruhreinfall) zutrifft,[6]) so besteht dieses vorausgesetzte Freundschaftsverhältnis nicht mehr.

Die inländische Strafbarkeit ist bedingt durch die Verbürgung der Gegenseitigkeit. Da es sich somit um eine Strafbarkeitsbedingung handelt,[7]) braucht sie nicht von dem Vorsatz des Täters erfaßt zu sein. Bei dieser Verbürgung der Gegenseitigkeit muß die betreffende Handlung, wenn sie gegen das Deutsche Reich oder ein deutsches Land gerichtet wäre, nach dem Rechte des angegriffenen Staates, sei es nach seinem Gesetzes-, sei es nach seinem Gewohnheitsrechte, ohne Rücksicht darauf, ob dieses auf einem völkerrechtlichen Vertrage beruht oder nicht, ebenfalls mit Strafe bedroht sein. Und zwar muß diese Strafdrohung, wie mit Recht aus der Verbürgung der Gegenseitigkeit gefolgert wird, der des § 102 StGB. entsprechen und eine höhere als bei den gemeinen Delikten sein.[8]) Diese Strafbarkeitsbedingung ist nicht mehr vorhanden, wenn feststeht, daß die von dem betreffenden ausländischen Staate geübte Praxis die in seinen Gesetzen angedrohte Strafe trotz Vorliegens der betreffenden strafbaren Handlungen den Täter nicht bestraft (sei es, daß die Strafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt wird.)[9])

Die Strafverfolgung tritt gemäß § 102 Abs. 2 StGB. nur auf Antrag des angegriffeneen Staates ein. Eine Zurücknahme des Antrages ist hierbei zulässig.

Die Strafdrohung ist: in den Fällen, wo der Täter nach den §§ 81 bis 84 StGB. bestraft werden würde, Festungshaft von ein bis zu zehn Jahren, bei Zuerkennung von mildernden Umständen kann dabei auf Festungshaft bis zu 6 Monaten herunter gegangen werden; in den Fällen der §§ 85 und 86 ist Festungshaft angedroht von einem Monat bis zu drei Jahren.

Entwurf wie Ausschußbeschlüsse[10]) bringen gegenüber dem geltenden Recht sachlich keine wesentliche Änderung. Im 5. Abschnitt „Stö-

5) Vgl. Olshausen § 102 N. 4 a β, vgl. im übrigen die Literatur bei Frank Vorbem. zu § 102.

6) Vgl. Frank § 102 III.

7) Vgl. Frank Vorbem. zum 4. Abschnitt.

8) So Ebermayer § 102 5, Frank § 102 I, Olshausen § 102 N. 2, Rüdorff-Stenglein § 102 6, Oppenhoff § 102 9, von Liszt-Schmidt S. 786; Ernst S. 75, Gauger S. 63; a. M. Binding Lb. II S. 499; Schwartz § 102 3.

9) Vgl. Frank § 102 I; E. 38 S. 75.

10) 1. und 2. Lesung siehe Prot. IV. Wahlperiode 27. und 132. Sitzung.

rung der Beziehungen zum Ausland"[11]) gibt der § 112 (E. 27) den Inhalt des § 102 StGB. in kürzerer Formulierung wieder. Er bedroht denjenigen mit Strafe, der gegen die Verfassung, das Staatsgebiet oder das Staatsoberhaupt eines ausländischen Staates eine hochverräterische Handlung[12]) begeht. Über die Frage, was als Verfassung des fremden Staates oder wer als sein Oberhaupt anzusehen ist, entscheidet ausschließlich das deutsche Recht.[13])

Die Verfolgung tritt wie im geltenden Recht auf Verlangen der ausländischen Regierung und zwar nur dann ein, wenn bereits zur Zeit der Tat dem Deutschen Reiche die Gegenseitigkeit verbürgt war (§ 116). Das Erfordernis des „Verlangens" entspricht selbstverständlich auch da dem Grundgedanken der Vorschrift, wo ein Staatsoberhaupt den unmittelbaren Gegenstand des Angriffs bildet; denn in seiner Person verkörpert sich ja die ausländische Staatshoheit. Deshalb muß auch in einem derartigen Falle die ausländische Regierung über die Strafverfolgung entscheiden.[14])

Hinsichtlich der Strafdrohung bringt der Entwurf gegenüber dem geltenden Recht, das ausschließlich Festungshaft androht, eine Änderung, indem grundsätzlich Gefängnis und zwar von einem Tage bis zu fünf Jahren angedroht wird. Die Möglichkeit auf Einschließung (Festungshaft) nach den Vorschriften des allgemeinen Teils (§ 72. E. 27) zu erkennen, bleibt daneben bestehen. Diese Erweiterung der Strafarten des Entwurfs ist zu begrüßen; denn die ausschließliche Androhung einer Festungshaft, wie sie im geltenden Recht geregelt ist, muß im Hinblick auf die besondere Art und auf die besonderen Voraussetzungen dieser Strafe als bedenklich erscheinen. Weiterhin erübrigt es sich bei dem weiten Strafrahmen des Entwurfs für Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen besondere Strafrahmen aufzustellen.

Schließlich sieht der Entwurf (§ 117 E. 27) entsprechend der Vorschrift des § 89 (E.27)[15]) für den Ausländer die Möglichkeit einer Reichsverweisung ohne Rücksicht auf Art und Höhe der Strafe vor.[16]) Diese Vorschrift wurde in den Ausschußberatungen gestrichen. Die hiergegen geltendgemachten Bedenken[17]) sind m. E. durchaus zutreffend; denn es dürften Fälle möglich sein, in denen einerseits eine Freiheitsstrafe von drei Monaten (s. § 64 E. 27) zu hoch, in denen aber andererseits eine Reichsverweisung durchaus zweckmäßig sein dürfte. Es ist zu bedenken, daß die hochverräterischen Bestrebungen von Ausländern in

11) Der Ausdruck „befreundete Staaten" (Ueberschrift des 4. Abschnitts des StGB.) wird im geltenden Recht im weitesten Sinne aufgefaßt. Deshalb stellt diese Ueberschrift des Entwurfs keine sachliche Erweiterung dar; vgl. Begründung S. 69.

12) E. 27 §§ 86—88.

13) Vgl. Begründung S. 70.

14) Vgl. Begründung zu E. 27 S. 69 und 70.

15) S. oben S. 58 f.

16) Vgl. § 64, der grundsätzlich für die Reichsverweisung eine Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten voraussetzt.

17) Vgl. die Ausführungen des damaligen Reichsjustizmin. Koch-Weser, Prot. der 27. Sitzung, IV. Wahlperiode.

Deutschland gegen einen ausländischen Staat, insbesondere gegen ihren Heimatstaat, — unter Mißbrauch des Gastrechtes — zur Störung der Beziehungen des Deutschen Reiches zu ausländischen Staaten in erheblichem Maße geeignet sind. — Das Bedenken,[18]) daß der § 117 (E. 27) gegen den allgemeinen Grundsatz der Nichtauslieferung von politischen Verbrechern verstoße, ist m. E. nicht stichhaltig. Es handelt sich hier nicht um eine Auslieferung, sondern um eine Ausweisung, mag sie für den Betroffenen praktisch auch die gleiche Wirkung haben.

§ 16. Die Nichtanzeige eines drohenden Hochverrats.

Das Strafgesetzbuch bestraft im § 139 die Unterlassung der Anzeige eines beabsichtigten Hochverrats. Es wird derjenige mit Strafe bedroht, der von dem Vorhaben eines Hochverrates zu einer Zeit, in welcher die Verhinderung dieses Verbrechens möglich ist, glaubhafte Kenntnis erhält und es unterläßt, hiervon der Behörde zur rechten Zeit Anzeige zu machen. Die Bestrafung erfolgt jedoch nur dann, wenn „das Verbrechen oder ein strafbarer Versuch desselben begangen worden ist".

Von dem beabsichtigten Hochverrat[19]) muß der Unterlassungstäter Kenntnis haben. Zwar könnte nach dem Wortlaut der Vorschrift das Wissen von einem gemäß §§ 81, 82 StGB. strafbaren Unternehmen verlangt und somit die Kenntnis einer bloßen Vorbereitungshandlung als nicht ausreichend angesehen werden.[20]) Diese Auslegung entbehrt jedoch zumindest der Genauigkeit;[21]) denn verlangt wird nur die Kenntnis von „dem Vorhaben eines Hochverrats". Man „hat" aber einen Hochverrat doch schon dann „vor", wenn eine Handlung geplant wird, die dieses Verbrechen zunächst lediglich vorbereiten, aber der für einen späteren Zeitpunkt in Aussicht genommenen Vollendung bereits dienen soll. Bei der Kenntnis einer aus §§ 83—86 StGB. strafbaren hochverräterischen Vorbereitungshandlung — die als solche ja bereits auf einen bestimmten Hochverrat gerichtet sein muß — handelt es sich deshalb schon in diesem Stadium um das Wissen von dem „Vorhaben eines Hochverrates". Nur so kann man dem ausdrücklich ausgesprochenen Zweck der Vorschrift, die Ermöglichung der Verhütung des Hochverrates, in genügendem und praktisch durchführbarem Maße gerecht werden. Etwas anderes ist es, ob die Bedingung der Strafbarkeit, nämlich daß das Verbrechen vollendet (oder ein strafbarer Versuch) begangen worden ist, schon durch das Vorliegen einer bloßen Vorbereitungshandlung erfüllt ist. Dieses muß allerdings verneint werden. Die Bedingung der Strafbarkeit ist nicht schon dann erfüllt, wenn das „Vor-

18. Vgl. die Ausführungen des Abg. Dr. Lobe in der 27. Si.

19) Selbstverständlich können hier unter „Hochverrat nicht auch die im § 102 StGB. mit Strafe bedrohten hochverräterischen Handlungen gegen befreundete Staaten verstanden werden; vgl. Olshausen § 139 N. 5 b.

20) So h. M. Vgl. Binding Lb. II S. 678, van Calker a. a. O. S. 43, John H. H. 3, 200; Frank I; Olshausen 1 a, Schwartz N. 1 a, Meyer-Allfeld S. 585 N. 2, von Liszt-Schmidt S. 636; a. M. Hälschner II S. 858.

21) Vgl. im übrigen die Erwägungen oben zu § 84, f. o. S. 47 f.

haben" irgendwie nach außen in die Erscheinung getreten ist, sondern erst dann, wenn das Verbrechen, d. h. der Hochverrat in das Stadium der Vollendung[22]) getreten ist, wie sich aus dem Wortlaut des letzten Satzteils der Vorschrift ergibt. Daß dabei die §§ 83—86 an dieser Stelle — und nur hier — nicht genügen, ergibt sich darüber hinaus auch aus der oben getroffenen Feststellung,[23]) wonach die besonderen Strafdrohungen für die Vorbereitungshandlungen in den §§ 83—86 diesen Tatbeständen nicht ihre Eigenschaft als Vorbereitungshandlungen genommen haben. Deshalb genügt bereits die Kenntnis einer bloßen Vorbereitungshandlung aus §§ 83—86,[24]) die Bedingung der Strafbarkeit jedoch ist erst dann erfüllt, wenn das Verbrechen des Hochverrats gemäß §§ 81, 82 strafbar ist.[25])

Die „glaubhafte Kenntnis" ist rein subjektiv zu verstehen.[26]) Der Unterlassungstäter muß an die Wirklichkeit und Ernstlichkeit des Vorhabens glauben. Denn es kann nicht der Zweck des Gesetzgebers gewesen sein, jemanden bei Strafe auch dann zur Anzeige verpflichten zu wollen, wenn dieser selbst garnicht dem ihm zur Kenntnis gelangten verbrecherischen Tun Glauben schenkte.

Die Anzeigepflicht besteht unter den gegebenen Voraussetzungen grundsätzlich für jedermann. Eine Ausnahme gilt hier lediglich für die am Hochverrat selbst Beteiligten, den Täter, Gehilfen und Anstifter. Von einer „glaubhaften Kenntnis" kann bei diesen nicht gesprochen werden. Mit Recht betont Binding[27]) hierbei, daß die die Anzeige gebietende Norm offenbar den betreffendem Verletzungsgebote subsidiär sei.

Anzeigepflichtig ist dagegen auch der Begünstiger und der Zeugnisverweigerungsberechtigte.[28]). Die vorher zugesagte Begünstigung ist jedoch als Gehilfenschaft zu werten (§ 257 Abs. 3) und fällt demgemäß als Ausnahme nicht unter die Vorschrift des § 139 StGB.

Die Anzeige ist der Behörde,[29]) grundsätzlich der Polizei, zu erstatten und zwar zu einer Zeit, in der die Verhütung des Hochverrates noch möglich war.

---

22) Das Stadium des Versuches kommt hier nicht in Betracht, s. im übrigen oben S. 31.

23) S. o. S. 32 f.

24) Weshalb Olshausen hier die Aufforderung zum Hochverrat ausschließen will, ist nicht ersichtlich; denn auch diese Vorschrift des § 85 sieht er als Vorbereitungshandlung an, vgl. Olshausen § 139 1 a.

25) Im Ergebnis übereinstimmend Häschner II, S. 858, Olshausen 1 a, Oppenhoff 5.

26) So h. M. Vgl. E. 42, 394; Binding Lb. II S. 675, Normen II, 1135, Hälschner II S. 856; John H. H. 3, 199, Ebermayer N. 3, Olshausen N. 3; Ernst S. 85, a. M. Frank VII 1 bei Fahrlässigkeit; Meyer-Allfeld 585 N. 6.

27) Lb. II S. 676.

28) So h. M.; der Hehler kommt hierbei nicht in Betracht, wie Ernst (S. 86) anscheinend annimmt; vgl. im übrigen E. 2, 57; 43, 342.

29) Die Wahlmöglichkeit der Anzeigenerstattung entfällt, da auch hier, selbst durch einen Angriff auf den Reichspräsidenten, nicht dieser, sondern die Verfassung bedroht wird, a. M. anscheinend Ernst S. 86.

Hinsichtlich des inneren Tatbestandes genügt nach der h. M.[30]) Vorsatz und Fahrlässigkeit. Verlangt werden muß aber, daß der Täter die tatsächliche Möglichkeit einer Anzeige hatte.[31])

Schließlich tritt die Strafbarkeit aus § 139 nur ein, wenn das Verbrechen des Hochverrats und zwar als vollendetes[32]) gemäß § 81 in Verbindung mit § 82 StGB. begangen worden ist. Es handelt sich hierbei nicht um ein Tatbestandsmoment, sondern um eine Bedingung der Strafbarkeit.

Die Strafe der vorsätzlichen wie der fahrlässigen Unterlassung der Anzeige ist Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren.

Der Entwurf (E. 27) behandelt die Vorschrift in § 199. Er sieht das Wesen dieser Unterlassung einer Anzeige in der Gefährdung der durch die geplanten Delikte bedrohten Rechtsgüter.[33]) Dementsprechend wird die Vorschrift im 13. Abschnitt „Vorbereitung strafbarer Handlungen, Begünstigung und Strafvereitelung" behandelt.

Von der kasuistischen Aufzählung des geltenden Rechtes wurde hierbei abgegangen. Eine Anzeigepflicht wurde schlechthin für alle Verbrechen aufgestellt. In den Beschlüssen 1. und 2. Lesung[34]) kehrte man jedoch wieder zur kasuistischen Aufzählung zurück[35]).

Gegenüber dem geltenden Recht wird damit hinsichtlich der Nichtanzeige eines beabsichtigten Hochverrats weder durch den E. 27 noch durch die Beschlüsse der Ausschußberatungen eine Änderung gebracht.

Im Absatz 6 wird ausdrücklich derjenige für straffrei erklärt, der den Erfolg des Verbrechens auf andere Weise als durch Anzeige abwendet, gleichwie, ob es schon ausgeführt ist oder nicht. Damit ist man der Auslegung der herrschenden Meinung zu § 139 StGB. gefolgt. Die rechtspolitische Richtigkeit dieser Vorschrift ergibt sich aus der Erwägung, daß der Zweck dieser Norm, die Verhütung des Eintrittes des Erfolges, durch den mit der Straffreierklärung verbundenen Anreiz zur selbständigen Abwendung des Erfolges im gleichen Maße erreicht werden kann, wie durch eine Anzeige an die Behörde.

Hinsichtlich der von der Anzeigepflicht ausgenommenen Personen bringt der Entwurf gegenüber dem StGB. im Anschluß an § 5 Abs. 2 des Republikschutzgesetzes (1922) eine Erweiterung, indem er für den Geistlichen hinsichtlich der Tatsachen, die ihm in seiner Eigenschaft als Seelsorger anvertraut sind, eine Ausnahme normiert. Die Beschlüsse erweitern diesen Rahmen der Ausnahmen, indem diese auch auf Rechtsanwälte

30) E. 45, 359; Hälschner II S. 859; LK. Nr. 10, Olshausen N.12, Meyer-Allfeld S. 585 N. 9; Frank VII; a. M. Binding Lb. II S. 681; Liszt-Schmidt S. 637. E. 43, 342.

32) Versuch kommt hierbei nicht in Betracht, s. im übrigen oben S. 31.

33) Frühere Entwürfe (vgl. VE. § 174, GE. § 185, KE. § 236, E. 19 § 226, E. 25 § 184) hatten z. T. die Vorschrift als Vergehen gegen die Rechtspflege aufgefaßt. Dabei gingen sie von der Erwägung aus, daß der Staat die Verbrechen zu verhüten und demgemäß bei bes. schweren Delikten einen Anspruch auf die Mitwirkung der Staatsbürger habe.

34) III. Wahlperiode 60. Sitzung; IV. Wahlperiode 46. Sitzung.

35) Aufgezählt sind u. a. **Hochverrat**, Landesverrat, Falschmünzerei, Tötung, Raub und gemeingefährliche Verbrechen.

und Ärzte ausgedehnt werden. — Eine weitere Ausnahme wird für die Angehörigen des Täters dergestalt normiert, daß sie straffrei bleiben, wenn sie sich ernstlich bemüht haben, diesen von der Tat abzuhalten.[36]) Nicht unter die von der Anzeigepflicht ausgenommenen Personen fallen dagegen die übrigen, denen auf Grund eines Vertrauensverhältnisses der verbrecherische Plan bekannt geworden ist. — Die diesen etwa durch gesetzliche Vorschrift zum Schutze privater Interessen auferlegte Schweigepflicht[37]) hat gegenüber dem öffentlichen Interesse an der Verhinderung des Eintritts des Erfolges zurückzutreten. Für sie bleibt deshalb die Anzeigepflicht bestehen.

Der Entwurf unterschied bei der Strafandrohung zwischen vorsätzlicher (Abs. 1) und fahrlässiger (Abs. 2) Unterlassung. Im ersteren Falle war die Strafe Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren, in besonders schweren Fällen Zuchthaus von ein bis zu fünf Jahren. Die fahrlässige Unterlassung der Anzeigepflicht wurde hingegen mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder nur mit Geldstrafe bedroht. Die Beschlüsse 1. und 2. Lesung[38]) nahmen die fahrlässige Unterlassung nicht wieder auf, Abs. 2 (die fahrlässige Unterlassung) wurde gestrichen. Dieser Regelung ist zuzustimmen. Es wäre mit der Subsidiarität des § 139 nicht in Einklang zu bringen, bei Täterschaft und Teilnahme Vorsatz zu fordern, bei der Nichtanzeige hingegen schon Fahrlässigkeit genügen zu lassen.[39])

§ 17. Die Verordnung des Reichspräsidenten zur „Erhaltung des inneren Friedens" vom 19. 12. 1932.

Das Gesetz zum Schutze der Republik vom 25. 3. 1930[40]) stellte, ebenso wie sein Vorgänger, das Republikschutzgesetz vom 27. 7. 1922,[41]) eine Reihe von Strafbestimmungen mit scharfen Strafandrohungen zum Schutze der republikanischen Staatsform und deren Repräsentanten auf. Daneben bestimmte es u. a., daß eine Verurteilung zu Zuchthaus wegen Hochverrats außer den in § 31 StGB. genannten Folgen ohne weiteres — von Rechts wegen — den Verlust der aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte zur Folge hatte.[42]) Außerdem wurde auch die im allgemeinen Teil des StGB. auf Grund der §§ 32 und 35 bestehende Möglichkeit, neben einer Verurteilung zu Gefängnis auf bestimmte Nebenstrafen zu erkennen, erweitert.[43])

36) Es sei denn, daß es sich um Mord oder Totschlag handelt, §§ 245 und 246 E. 27.

37) Rechtsanwälte und Aerzte s. § 325 E. 27, Beamte der Post und Telegraphenverwaltung § 142 E. 27, Artikel 117 RV., vgl. Begründung S. 103.

38) III. Wahlperiode 60. Sitzung; IV. Wahlperiode 46. Sitzung.

39) Vgl. Liszt-Schmidt § 184 Anm. 7.

40) Reichsgesetzbl. I S. 91.

41) Welches wiederum auf die — zwei Tage nach der Ermordung Rathenaus — vom Reichspräsidenten auf Grund des Art. 48 erlassene Verordnung zum Schutze der Republik (RGBl. I, 521), sowie deren Ergänzungsverordnung vom 29. 6. 22 (RGBl. I, 532) zurückging.

42) § 6 Abs. 1, § 10 Abs. 1 RSchG. vom 21. 7. 22.

43) § 6 Abs. 2 RSchG. vom 25. 3. 30 § 10 Abs. 2 RSchG. vom 21. 7. 22.

Die vorliegende Verordnung des Reichspräsidenten setzte das Republikschutzgesetz (vom 25. 3. 30) außer Kraft.[44]) Die Vorschrift des § 6 des Republikschutzgesetzes wurde dabei nicht mitübernommen. Damit sind bei einer Verurteilung wegen Hochverrats die obenerwähnten Möglichkeiten auf Erkennung von Nebenstrafen, die über die Vorschriften des StGB. hinausgehen, nicht mehr gegeben.

Die Vorschrift des § 5 der Verordnung bestraft die Beteiligung als Mitglied an einem Verein,[45]) der wegen eines den Vorschriften der §§ 81 bis 86 StGB.[46]) zuwiderlaufenden Zwecke aufgelöst worden ist,[47]) mit Gefängnis von einem Tag bis zu fünf Jahren.[48]) Daneben kann auf Geldstrafe erkannt werden.

In gleichem Maße werden die anderweite Unterstützung eines derart aufgelösten Vereins, sowie die weitere Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts mit Strafe bedroht. An der verfassungsrechtlichen Gültigkeit dieser Vorschrift besteht kein Zweifel. Sie stellt keine gemäß Artikel 124 I 2 RV. unzulässige Vorbeugungsmaßregel gegen die Bildung vor Vereinen dar. Ebensowenig spricht sie bestimmten Staatsbürgern die Fähigkeit zur Vereinsgründung oder Teilnahme an Vereinen ab.[49]) Es handelt sich lediglich um die Verhinderung einer gesetzwidrigen Fortsetzung ordnungsmäßig aufgelöster Vereine; denn weder das Strafgesetzbuch noch das Reichsvereinsgesetz enthalten eine derartige Strafvorschrift.[50])

Es muß eine Vereinsauflösung gemäß § 3 vorliegen. Eine gemäß § 14 II des Republikschutzgesetzes vom 21. 7. 22 ausgesprochene Auflösung genügt nicht.[51]) Dagegen ist die Vorschrift auch auf Vereinsauflösungen anwendbar, die sich auf § 9 des Republikschutzgesetzes vom 25. 3. 30 gründeten; denn der Inhalt dieser Vorschrift deckt sich mit dem des § 3 der Verordnung des Reichspräsidenten. Bestätigt wird dieses daselbst durch § 13 Abs. 1, der das Außerkrafttreten der auf das Republikschutzgesetz vom 25. 3. 30 gestützten Verbote periodischer Druckschriften ausdrücklich hervorhebt, die hier in Betracht kommende Vereinsauflösung aber nicht erwähnt.

---

44) § 12 Abs. II.

45) Vgl. § 9 Abs. 1 RSchG. vom 25. 3. 30.

46) Die im RSchG. vom 21. 7. 22 vorgeschriebene Auflösung gilt nur für **bestimmte** hochverräterische Bestrebungen, vgl. daselbst § 14 II, 19 II.

47) Wegen der Zuständigkeit und des Verfahrens bei der Auflösung s. § 3 der Verordnung, sowie wegen der Möglichkeit einer Beschlagnahme des Vereinsvermögens § 4 (vgl. im übrigen §§ 9 und 10 des RSchG. vom 25. 3. 30, sowie § 18 des RSchG. vom 21. 7. 22).

48) Vgl. RSchG. vom 25. 3. 30 § 11, vom 21. 7. 22 § 19 II.

49) Vgl. Eberling JW. 1930, 1154 zur Gültigkeit des § 11 des RSchG. vom 25. 3. 30; dagegen Cohn § 11 II.

50) Wohl aber das Sozialistengesetz §§ 17 ff. und das frühere preuß. Vereinsges. vom 11. 3. 50, Gesetzsammlung S. 277 § 16 II; vgl. Kiesow-Zweigert § 19 IV.

51) Bezw. § 17 des Republikschutzges. vom 21. 7. 22 oder des § 1 des Ges. zur Durchführung der Art. 177 und 178 des Friedensvertrages vom 22. 3. 21 oder auf Grund des § 2 des Reichspreßgesetzes; vgl. im übrigen darüber Cohn-Schäfer-Wichards § 11 III 1, § 9 I.

Da der gegen die Anordnung der Auflösung eingelegten Beschwerde (§ 3 II 1) keine aufschiebende Wirkung zukommt,[52]) genügt es, wenn die Auflösung angeordnet und zugestellt oder veröffentlicht ist. Wird der Beschwerde stattgegeben, so vermag sie mit ihrer ex nunc Wirkung die einmal begründete Strafbarkeit nicht zu beseitigen.[53]) Wird der Beschwerde durch die oberste Landesbehörde oder durch den Reichsminister des Innern abgeholfen, so wird andererseits im Falle des Anrufens der Entscheidung des Senats des Reichsgerichts durch die oberste Landesbehörde das Außerkrafttreten der Auflösungsanordnung nicht gehemmt. Von der Aufhebung der Auflösungsanordnung bis zu der Entscheidung durch das Reichsgericht, die die Auflösung für zulässig erklärt, kommt daher eine Strafbarkeit aus § 5 der Verordnung nicht in Betracht.

Die strafbare Handlung, die Teilnahme als Mitglied, setzt nicht eine ausdrückliche Aufnahme- oder Beitrittserklärung voraus. Erforderlich ist jedoch, daß sich der Beteiligende dem Gesamtwillen des Vereins unterordnet und daß seine Wirksamkeit für den Verein auf eine gewisse Dauer berechnet ist.[54])

Das Unterstützen enthält jede irgendwie geartete Tätigkeit, die geeignet ist, die Zwecke des Vereins zu fördern. Sie kann in der Leistung von Geldbeträgen, dem Überlassen von Räumen, der Werbung für den Verein und dergleichen bestehen,[55]) schließlich aber auch in dem demonstrativen Tragen der Uniform oder einzelner Stücke derselben, der Fahnen oder Wimpel des Vereins.[56])

Bei der Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts handelt es sich um die Fortsetzung des, durch die Mitglieder des Vereins hergestellten inneren und äußeren Bandes, das die Vereinsbetätigung, insbesondere die Verfolgung seiner Vereinszwecke ermöglicht. Da nur der organisatorische Zusammenhalt erfaßt wird, erfüllt die bloße Aufrechterhaltung der persönlichen, freundschaftlichen und gesellschaftlichen Beziehungen noch nicht den Tatbestand.[57]) Naturgemäß fällt die Neugründung durch die Mitglieder des aufgelösten Vereins unter diese Vorschrift. In gleichem Maße kann auch der organisatorische Zusammenhalt dadurch aufrechterhalten werden, daß die Mitglieder des aufgelösten Vereins einem anderen beitreten, in welchem sie eine geschlossene Gruppe mit einer eigenen Zweckverfolgung darstellen oder gar zu einem ausschlaggebenden und beherrschenden Faktor werden.[58])

---

52) § 3 Abs. 2 Satz 2.

53) Vgl. für das RSchG. Cohn-Schäfer-Wichards § 11 III 2, Häntzschel-Schönner § 11 1, Kiesow-Zweigert § 17 8, § 19 II.

54) E. 24, 238, Kiesow-Zweigert § 7 N. 4 V 1.

55) Vgl. Kiesow-Zweigert § 7 N. 4 V 2.

56) RG. II, 27. 1. 30, 2 D 1063/29 RG. II 3. 2. 30, DRZ. 1930 N. 292, IV 15. 4. 30 4 D 1/30.

57) Vgl. die amtliche Begründung der Reichstagsvorlage des RSchG. vom 25. 3. 30 zu § 12, Lehmann J. W. 30, 1153, Cohn-Schäfer-Wichard § 11 III 4 d.

58) Vgl. hierzu die engere Vorschrift des § 19 II 2 des RSchG. vom 21. 7. 22, in welchem die Betätigung an dem aufgelösten Verein der an einem angeblich neuen gleichgestellt wurde.

Hinsichtlich des inneren Tatbestandes ist Vorsatz erforderlich. Dieser muß sich insbesondere darauf erstrecken, daß die Beteiligung die Unterstützung, bezw. die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts des aufgelösten Verein oder dessen angebliche Neugründung betrifft. Die Vorstellung des Täters darüber, aus welchem Grunde die Auflösung des Vereins erfolgte, ob aus hochverräterischen Gründen oder wegen der übrigen im § 3 aufgeführten Verstöße, ist unerheblich. Dagegen kommt eine Strafbarkeit aus § 5 nicht mehr in Betracht, wenn der Täter eine Auflösung nur aus dem Reichsvereinsgesetz, nicht aber aus den in § 3 angegebenen Gründen annahm; denn es ist nur die Betätigung in einem Verein unter Strafe gestellt, der aus den in dieser Vorschrift aufgestellten besonderen Gründen aufgelöst worden ist.

In den hier besprochenen Fällen eines Verstoßes gegen § 5 ist ein tateinheitliches Vergehen mit den Hochverratsvorschriften des StGB., insbesondere den §§ 83, 85 und 86, denkbar; es wird beispielsweise in der öffentlichen Aufforderung zum Beitritt oder zur Unterstützung eines wegen Verfolgung von hochverräterischen Zwecken aufgelösten Vereins häufig ein tateinheitliches Delikt aus dem § 85 StGB. und § 5 der Verordnung enthalten sein.

Im 3. Abschnitt der Verordnung werden Verbotsvorschriften von periodischen Zeitschriften aufgeführt. Sie sind aus dem Republikschutzgesetz übernommen.[59]) U. a. kann eine periodische Druckschrift (Tageszeitung oder Zeitschrift) verboten werden, wenn durch ihren Inhalt eine Strafbarkeit aus §§ 81—86 StGB. begründet wird. — In § 8[60]) wird schließlich das Herausgeben, Verlegen, Drucken und Verbreiten einer auf Grund des § 6 der Verordnung verbotenen periodischen Druckschrift mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bedroht, neben dem auf Geldstrafe erkannt werden kann. Da es sich hier im wesentlichen um preßpolizeiliche Delikte,[61]) nicht aber um Hochverratsrecht handelt, erübrigt sich ein näheres Eingehen.

Die mit § 9 Ziffer 2 in das StGB. — und zwar als 2. Abschnitt des besonderen Teils als § 94 eingefügte neue Vorschrift (mit der Überschrift „Angriffe gegen den Reichspräsidenten") — stellt einen Angriff auf Leib oder Leben (eine „Gewalttätigkeit"), sowie eine Beleidigung des Reichspräsidenten unter Strafe. Da diese Vorschrift jedoch ebensowenig wie der frühere 2. und 3. Abschnitt des Strafgesetzbuchs zur Materie des Hochverrats gehört, darf auch ihre Betrachtung im Rahmen der vorliegenden Arbeit außer Betracht bleiben. Es sei lediglich festgestellt, daß, wie die Vorschrift ausdrücklich hervorhebt, sie gegenüber

59) Vgl. § 12 RSchG. vom 25. 3. 30, §§ 20 ff. RSchG. vom 21. 7. 22. Das RSchG. vom 25. 3. 30 erweiterte den § 21 des alten Gesetzes, indem es die Hochverratsvorschriften hier einbezog.

60) Vgl. § 14 RSchG. vom 25. 3. 30, § 21 RSchG. v. 21. 7. 22.

61) Vgl. Häntzschel-Schönner § 14 Anm. 1, 11; Kiesow-Zweigert § 22 Anm. 1.

den Straftatbeständen ,die bei Angriffen auf den Reichspräsidenten eine schwerere Strafe androhen, zurückzutreten hat. Ihr kommt mithin nur ein subsidiärer Charakter zu. Dieses gilt insbesnodere gegenüber einem Angriff auf den Reichspräsidenten, der nach Hochverratsrecht zu bestrafen ist.[62])

62) S. o. S. 30 f.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich zu Nordenham i. Oldenburg am 12. Januar 1907 als Sohn des Apothekenbesitzers Richard Erdmann und seiner Ehefrau Hedwig geb. Gerloff. Ich besuchte die Oberrealschule meiner Heimatstadt und bestand daselbst im Jahre 1926 die Reifeprüfung. An den Universitäten Tübingen und Berlin studierte ich Rechtswissenschaft. Im Sommer 1931 bestand ich in Berlin die erste höhere juristische Prüfung. Zur Zeit bin ich im Vorbereitungsdienst der Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht I in Berlin zugeteilt.